

## Глава 1.

# ІМПЛЕМЕНТАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗМІН ЩОДО ПРАВОСУДДЯ: СТАН І ПРОБЛЕМИ

2 червня 2016р. Верховною Радою України формально було завершено досить тривалий процес внесення змін до Конституції України в частині реформування системи правосуддя. Цього дня було ухвалено Закон України “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)”, основою якого став відповідний проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя), розроблений Конституційною комісією при Президентові України і внесений ним до Верховної Ради 25 листопада 2015р., реєстр. №3524 (Законопроект).

Пояснювальною запискою до цього Законопроекту означено досить амбітну мету таких конституційних змін. А саме передбачено, що запропоновані зміни є необхідними, насамперед, для утвердження незалежності судової влади, в т.ч. шляхом її деполітизації, для посилення інструментів і механізмів відповідальності судової влади перед суспільством, а також для запровадження належних і більш ефективних конституційних засад кадрового оновлення суддівського корпусу<sup>1</sup>.

Як зазначено вище, Законопроект був напрацьований Конституційною комісією, яка була утворена 3 березня 2015р. Президентом України. Разом з тим, в основі його законодавчої ініціативи лежали значні попередні напрацювання, що до певної міри були переосмислені та доопрацьовані. Саме на цьому наголосила Європейська комісія за демократію через право (Венеціанська комісія), зазначивши, що впродовж багатьох років вона звертала увагу на те, що підставою найсерйозніших критичних зауважень стосовно судових органів і органів прокуратури України були певні положення Конституції України, про які йшлося, зокрема, в опрацьованих нею висновках:

- Висновок щодо проекту Закону “Про органи прокуратури України”, підготовлений Комісією України зі зміцнення демократії і верховенства права, прийнятий Венеціанською комісією на її 92-му пленарному засіданні (Венеція, 12-13 жовтня 2012р.), CDL-AD(2012)019;
- Висновок щодо проекту Закону “Про внесення змін до Конституції України щодо посилення незалежності суддів України” та про внесення змін до Конституції України, запропонованих Конституційною асамблеєю України, прийнятий Венеціанська комісією на її 95-му пленарному засіданні, (Венеція, 14-15 червня 2013р.), CDL-AD(2013)014;

<sup>1</sup> Пояснювальна записка до проекту Закону “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)”. – Офіційний веб-сайт Верховної Ради України, [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57209](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209).

- Спільний висновок щодо проекту Закону “Про органи прокуратури України”, прийнятий Венеціанською комісією на її 96-му пленарному засіданні (Венеція, 11-12 жовтня 2013р.), CDL-AD(2013)025;
- Висновок щодо проекту змін до проекту Закону “Про внесення змін до Конституції України щодо посилення незалежності суддів України”, прийнятий Венеціанською комісією на її 97-му пленарному засіданні (Венеція, 6-7 грудня 2013р.), CDL-AD(2013)034;
- Висновок щодо проекту Закону “Про внесення змін до Конституції України”, поданого Президентом України 2 липня 2014р., схвалений Венеціанською комісією на її пленарному засіданні (Рим, 10-11 жовтня 2014р.), CDLAD(2014)037;
- Спільний висновок Венеціанської комісії та Директорату з прав людини Генерального директорату з прав людини і верховенства права щодо Закону “Про судоустрій і статус суддів” та внесення змін до Закону “Про Вищу раду юстиції”, прийнятий Венеціанською комісією на її 102-му пленарному засіданні (Венеція, 20-21 березня 2015р.), CDL-AD(2015)007<sup>2</sup>.

Законопроектом дійсно запропоновано низку нових положень, спрямованих на посилення інституціональної та функціональної незалежності судової влади в Україні, що спираються на європейські та міжнародні стандарти в цій сфері. Це було досить позитивно оцінено Венеціанською комісією в її вже остаточному висновку щодо Законопроекту в жовтні 2015р.<sup>3</sup> **Зокрема, було підтримано позбавлення Парламенту повноважень щодо обрання суддів безстроково та їх звільнення; скасування першого “випробувального” призначення судді на п’ять років Президентом України та обмеження інших його повноважень у сфері судоустрою і статусу суддів; вилучення з переліку підстав для звільнення суддів з посад “порушення присяги”; запровадження вимоги добору суддів Конституційного Суду на конкурсних засадах; запровадження інституту конституційної скарги.**

Разом з тим, попри загалом позитивну оцінку запропонованих новел до змісту Конституції України, Венеціанською комісією ще в попередньому висновку було висловлено й досить слушне застереження: **“... ефективне реформування судової системи України – це питання не лише прийняття відповідних конституційних положень, але й політичної волі та бажання створити дійсно незалежну судову систему...”**<sup>4</sup>.

Ще конкретнішим у цьому аспекті було зауваження групи експертів GRECO, висловлене у їх черговому звіті щодо України: “... Без сумніву, зміна

<sup>2</sup> Проміжний висновок Європейської комісії за демократію через право (Венеціанська комісія) стосовно проекту змін до Конституції України, пов’язаних із правосуддям (CDL-PI(2015)016-e). – Венеціанська комісія, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2015\)016-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2015)016-e).

<sup>3</sup> Остаточний висновок Європейської комісії за демократію через право (Венеціанська комісія) стосовно проекту змін до Конституції України, пов’язаних із правосуддям, CDL-AD(2015)027. – Венеціанська комісія, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)027-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)027-e).

<sup>4</sup> Проміжний висновок Європейської комісії за демократію через право (Венеціанська комісія) стосовно проекту змін до Конституції України, пов’язаних із правосуддям (CDL-PI(2015)016-e). – Венеціанська комісія, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI\(2015\)016-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI(2015)016-e).

положень Конституції України в частині правосуддя ... є надзвичайно важливим для проведення судової реформи та досягнення її кінцевої мети – практичної реалізації принципу верховенства права і забезпечення кожному права на справедливий судовий розгляд справи незалежним і безстороннім судом. Разом з тим, **визначальну роль для досягнення зазначеної мети відіграє імплементація прогресивних положень Конституції України, передусім передача та втілення “духу” правових норм у “букву” закону, а саме прийняття законодавчих актів, що розвинуть та доповнять конституційні норми”<sup>5</sup>.**

Таким чином, навіть висновки міжнародних експертів, а тим більше сучасні українські політико-правові реалії дії Конституції України в новій редакції вже протягом більш ніж року змушують критично замислитися над процесом їх імплементації як у національне законодавство, так і в реальне життя.

Юридично сумнівним (навіть загалом неприпустимим) є той факт, що **процес “імплементації” конституційних змін розпочався ще до їх фактичного прийняття.** Йдеться про те, що нова редакція Закону “Про судоустрій і статус суддів” була проголосована Парламентом 2 червня 2016р. безпосередньо перед остаточним голосуванням за зміни до Конституції. Саме цей факт, попри позитивну оцінку ряду змістовних положень Закону міжнародними експертами<sup>6</sup>, неодноразово був предметом досить жорсткої критики як вітчизняних, так і міжнародних експертів<sup>7</sup>.

Слід зазначити, що напрацювання “імплементаційного закону” одночасно з основним конституційним текстом мало б стати нормальною практикою. Такий підхід привніс би більше розуміння усіма учасниками процесу запропонованого способу конституційного врегулювання окремих проблем, відкрив би можливість організувати процес прийняття Закону “Про судоустрій і статус суддів” з широким публічним обговоренням його положень, дискусією щодо можливого вдосконалення, коригування тощо, що зрештою послужило б доброю передумовою для його майбутнього застосування. На жаль, слід констатувати, **що прийняття Закону “Про судоустрій і статус суддів” перед прийняттям Закону “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)” переслідувало іншу мету. Воно вкотре продемонструвало одну з головних нинішніх хвороб влади – перевагу політичної доцільності над вимогами Конституції і верховенства права.**

21 грудня 2016р. з метою імплементації конституційної моделі Вищої ради правосуддя та визначення організаційних передумов її діяльності, як якісно відмінного від Вищої ради юстиції органу в системі правосуддя, Верховною Радою ухвалено Закон “Про Вищу раду правосуддя”. Як зазначається в експертному Висновку ОБСЄ до проекту Закону “Про Вищу раду правосуддя” (проаналізовані положення загалом не зазнали суттєвих змін після

---

<sup>5</sup> Звіт за результатами оцінювання України у сфері “Запобігання корупції серед народних депутатів, суддів та прокурорів” від 23 червня 2017р. – <https://rm.coe.int/grecoeval4rep-2016-9-p3-76-greco-19-23-2017/1680737206>.

<sup>6</sup> Висновок ОБСЄ/БДІПЛ щодо Закону України “Про судоустрій і статус суддів” JUD-UKR/298/2017. – Бюро з демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ, <http://www.osce.org/uk/odihr/335431?download=true>.

<sup>7</sup> Див. зокрема: Національна безпека і оборона, 2016, №5-6, с.3-9, 22-32; 75-79 та ін.

прийняття законопроекту), вказаний проект є позитивним, його положення досить добре сформульованими<sup>8</sup>. Це не означає відсутності в Законі недоліків, які в системному застосуванні з іншими положеннями законодавства можуть бути сприйнятими більш критично.

13 липня 2017р. Верховною Радою ухвалено Закон “Про Конституційний Суд України”, яким значною мірою по-новому врегульовано організацію та порядок діяльності Конституційного Суду. Аналізуючи проект відповідного Закону, Венеціанська комісія зазначила: “... Переглянута Глава XII Конституції України та Закон України про Конституційний Суд України (проект станом на 1 листопада 2016р.) покращили позицію Конституційного Суду України у порівнянні з попередніми положеннями...”<sup>9</sup>. Слід також зазначити, що проект Закону “Про Конституційний Суд України” був прийнятий з певними корективами, порівняно з його проектом, що подавався на розгляд Венеціанської комісії.

Останнім з переліку цілісних “імплементацийних законів”, принаймні станом на сьогодні, є прийнятий Верховною Радою 3 жовтня 2017р. Закон України “Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів”. Цей закон має на меті реформувати підходи до процесуальних аспектів здійснення судочинства в Україні. Ним викладаються у новій редакції три ключових процесуальних кодекси (Господарський процесуальний кодекс України, Цивільний процесуальний кодекс України та Кодекс адміністративного судочинства України), суттєво коригуються Кримінальний процесуальний кодекс та Кодекс про адміністративні правопорушення, а також вносяться зміни до більш ніж 20 інших законів України. Цей Закон є ключовим у системі механізмів реформування судової системи, оскільки має привнести нові конкретні процесуальні інструменти захисту судом прав людини у кожній конкретній ситуації з урахуванням негативної практики функціонування судів до цього часу. На жаль, з підписанням цього Закону Президентом України і, відповідно, набуттям ним чинності також не обійшлося без порушень встановленої Конституцією процедури.

Главою держави Закон підписаний лише 22 листопада 2017р., тобто більш ніж через півтора місяці з моменту його прийняття, тоді як відповідно до ч.2 ст.94 Конституції він мав це зробити протягом 15 днів після отримання закону від Голови Верховної Ради України (який мав його підписати та направити Президенту невідкладно після прийняття (ч.1 ст.94 Конституції)) або ж повернути закон зі своїми вмотивованими і сформульованими пропозиціями до Верховної Ради для повторного розгляду.

---

<sup>8</sup> Експертний Висновок ОБСЄ до проекту Закону “Про Вищу раду правосуддя”. – <http://jrc.org.ua/upload/steps/94d8e6a4b926009ff2cfcce79b5465bc.pdf>.

<sup>9</sup> Висновок Європейської комісії за демократію через право (Венеціанської комісії) до проекту Закону “Про Конституційний Суд України”, CDL-AD(2016)034-е. – Венеціанська комісія, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)034-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)034-e).

Фактично більше місяця Закон знаходився у “підвішеному стані”, оскільки ч.3 ст.94 Основного закону, згідно з якою “у разі якщо Президент України протягом встановленого строку не повернув закон для повторного розгляду, закон вважається схваленим Президентом України і має бути підписаний та офіційно оприлюднений” була проігнорована. Акцентуємо увагу, що **неприхований правовий (у цьому разі конституційний) нігілізм став, по суті, нормою поведінки в найвищих органах держави, що загрожує самому її існуванню.**

Таким чином, прийняті українським Парламентом названі закони на виконання нових положень Конституції України в частині правосуддя мають не тільки різну, непросту (у кожного з них) історію їх розгляду та ухвалення Верховною Радою, підписанням Президентом, але й особливе значення в імплементаційному процесі.

З огляду на це, а також для більш системного розуміння сутнісного значення прийнятих змін і теперішнього стану реалізації положень Основного Закону України на законодавчому рівні, далі будуть проаналізовані такі основні блоки: (1) зміни конституційно-правового статусу судді; (2) удосконалення системи судоустрою; (3) удосконалення засад судочинства та зміни щодо функціонування Конституційного Суду України.

### Зміни конституційно-правового статусу судді. Вища рада правосуддя у структурі органів судової влади

Тут слід, насамперед, виокремити підвищення вимог і професійних стандартів до суддівського корпусу, закладення можливостей для його кадрового оновлення.

Так, ст.69 Закону “Про судоустрій і статус суддів” конкретизовано положення Конституції та передбачено, що на посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший 30 та не старший 65 років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права щонайменше п’ять років, є компетентним, добросовісним та володіє державною мовою.

Положення абзацу 2 ч.3 ст.127 Конституції, які передбачають, що законом також можуть бути передбачені додаткові вимоги для призначення на посаду судді були практично втілені у статтях 28, 38 Закону “Про судоустрій і статус суддів”. До таких додаткових вимог віднесені вимоги щодо спеціального стажу роботи адвокатом, суддею, наукової роботи у сфері права тощо.

Крім того, деталізовано конституційне положення про те, що для суддів спеціалізованих судів можуть бути встановлені інші вимоги щодо освіти та стажу професійної діяльності та ст.33 Закону “Про судоустрій і статус суддів” передбачено інші вимоги для суддів спеціалізованих судів (досвід діяльності у справах захисту прав інтелектуальної власності, діяльності патентного повіреного), необхідні для вирішення певної категорії справ, коли суддя повинен, перш за все, володіти спеціальними знаннями.

Новелою також стало запровадження нової категорії “добросовісність” та створення окремої інституції – Громадської ради добросовісності. Досвід діяльності останньої, з огляду на сучасні політико-правові реалії, є доволі неоднозначним

(насамперед, з точки зору професіоналізму, незалежності та неупередженості), але загалом може бути оцінений як позитивний, хоч і потребує додаткового ґрунтовнішого аналізу.

Очевидно, що нововведення стосовно запровадження більш високих вимог до кандидатів на зайняття посади судді з підвищенням їх вікового цензу, а також запровадження конкурсного порядку призначення на посаду судді покликані сприяти підвищенню компетентності та стійкості майбутніх суддів, що, в кінцевому результаті, має позначитися на якості правосуддя.

Крім того, слід загалом вітати відкриття доступу досвідченим адвокатам і науковцям до комплектування корпусу суддів Верховного Суду, Вищого суду з питань інтелектуальної власності, апеляційних судів, що може підсилити кадровий потенціал суддівської системи, імплементувавши нові методи та підходи до відправлення правосуддя. Щоправда, тут варто звернути увагу на прикру помилку, яку допустив законодавець, приймаючи нову редакцію “Про судоустрій і статус суддів” у частині недопущення до участі в конкурсі до Верховного Суду науковців, які отримали науковий ступінь у наукових установах, а не навчальних закладах. Згодом, змінами, включеними до тексту Закону “Про Вищу раду правосуддя”, ця помилка була виправлена. Проте формально-буквальне тлумачення норми Закону “Про судоустрій і статус суддів” у цій частині Вищою кваліфікаційною комісією суддів України (що може породити сумнів у її належному професіоналізмі) на момент початку конкурсних процедур до Верховного Суду практично унеможливило участь у ньому значного числа науковців.

Окрему увагу законодавцем було присвячено принципам незалежності та незмінюваності суддів, насамперед, у частині унеможливлення політичного впливу органів законодавчої та виконавчої влади на судову гілку влади, що загалом є загальноприйнятим міжнародним стандартом та має безумовно застосовуватись у демократичній державі.

Про усунення політичних органів від процесу призначення, переведення та звільнення суддів неодноразово йшлося у Висновках Венеціанської комісії та інших міжнародних установ<sup>10</sup>. Отже, вилучення кадрових, установчих питань у сфері правосуддя з повноважень політичних органів – Верховної Ради та Президента України та їх передача до незалежного конституційного органу державної влади та суддівського врядування – Вищої ради правосуддя, є надзвичайно важливим індикатором відповідності змінених конституційних положень демократичним цінностям і міжнародним стандартам у сфері правосуддя.

Позитивно слід оцінити обмеження (принаймні на рівні Закону) повноважень Президента України у процесі призначення суддів, залишивши за ним суто “церемоніальну” роль у цьому процесі. Йдеться про неприпустимість розширення повноважень Глави держави через тлумачення конституційних норм, яке могло трапитись у такій ситуації. А поєднання зазначеного фактору із скасуванням

---

<sup>10</sup> Висновки Венеціанської комісії CDL-AD(2013)014; CDL-AD(2015)027; CDL-AD(2015)007; Висновки Комітету Міністрів Ради Європи, зокрема, №18 “Позиція судової влади та її відносини з іншими гілками державної влади в умовах сучасної демократії” та інших.





інституту призначення судді на посаду вперше в межах п'ятирічного строку та, натомість, призначення судді на посаду безстроково може стати вагомим посиленням гарантій незалежності судді.

Щодо Верховної Ради України, то, як відомо, станом на сьогодні, Парламент передав усі матеріали та рекомендації Вищої кваліфікаційної комісії суддів України до Вищої ради правосуддя, яка, своєю чергою, розпочала виконувати конституційні повноваження – розглядати матеріали, приймати рішення та направляти подання

про призначення суддів на посаду Президенту України. Щоправда, цей процес поки що не виглядає бездоганим і здійснюється доволі повільно, що викликає небезпідставні зауваження у громадськості. Це особливо критично в теперішніх умовах функціонування судової системи, коли **в Україні вже сьогодні є кілька десятків судів, де число суддів є критично меншим (інколи навіть більш, ніж вдвічі) від запланованої штатної чисельності.**

На виконання конституційних приписів на рівні Закону “Про судоустрій і статус суддів” також **розмежовано підстави для звільнення судді з посади та підстави припинення його повноважень.** Такий поділ підстав є прогресивним та практично доцільним. Звільнення суддів повинно відбуватися після проведення належної процедури та на основі підтверджених даних, а тому вимагає здійснення відповідних дій органом, відповідальним за кар’єру судді. З іншого боку, припинення повноважень судді внаслідок настання певного юридичного факту не вимагає прийняття спеціального рішення, а здійснюється автоматично. Разом з тим, спосіб імплементації окремих підстав звільнення судді мав би бути більш точним і коректним. Зокрема, щодо підстави звільнення судді за порушення ним обов’язку підтвердити законність джерела походження майна. Така підстава загалом кореспондується з відповідними міжнародними стандартами і є виправданою в українських реаліях. Проте, вона не повинна створювати загрозу дотримання принципу незалежності судді, що вимагає більш ретельного законодавчого регулювання з урахуванням можливих ризиків зловживання.

З цієї ж точки зору актуальним є зауваження міжнародних експертів щодо можливості оскарження рішення Вищої ради правосуддя про звільнення судді, особливо у випадку звільнення на підставі процедури, передбаченої п.20 Прикінцевих і перехідних положень Закону “Про судоустрій і статус суддів”. Експертами ОБСЄ зазначено, що **“...варто переглянути обмеження на право діючих суддів оскаржувати рішення про своє звільнення через негативні результати оцінювання на відповідність займаній посаді, передбаченого пунктом 20 Прикінцевих та перехідних положень Закону, надавши Верховному Суду повноваження розглядати всі аспекти рішення про звільнення судді, ухвалене Вищою радою правосуддя”<sup>11</sup>.**

<sup>11</sup> Висновок ОБСЄ/БДІПЛ щодо Закону України “Про судоустрій і статус суддів” JUD-UKR/298/2017. – Бюро з демократичних інститутів і прав людини ОБСЄ, <http://www.osce.org/uk/odihr/335431?download=true>.

Такі зауваження до імплементации конституційних положень є вкрай важливими з огляду на цілком виправдане вилучення під час внесення змін до Конституції України з переліку підстав звільнення суддів такої підстави як звільнення за порушення присяги. Вилучення цієї підстави відбулось у чіткій відповідності до міжнародних стандартів та враховувало його досить жорстку критику Венеціанської комісії та інших фахових міжнародних інституцій. Особливо жорстко питання щодо цієї підстави звільнення судді було поставлено Європейським судом з прав людини у справі “Олександр Волков проти України” (заява №21722/11).

Саме тому актуальним залишається фактор розумного балансу законодавчого регулювання та практики застосування відповідних положень Конституції України. Неприпустимим було б фактичне перетворення якихось з передбачених Конституцією і Законом “Про судоустрій і статус суддів” підстав у нове “порушення присяги”. Відповідні перестороги було висловлено тими ж експертами ОБСЄ, наприклад, щодо ст.109 Закону “Про судоустрій і статус суддів”, з якої випливає, що “ ... рішення Європейського суду з прав людини, яким встановлені факти, що можуть бути підставою для застосування дисциплінарного стягнення до судді, може мати наслідком стягнення щодо цього судді, навіть без дисциплінарного провадження за національним законом... бажано переглянути це положення, чітко зазначивши, що рішення ЄСПЛ може, залежно від обставин, бути підставою для відкриття дисциплінарного провадження, проте не відміняє потреби в такому провадженні”<sup>12</sup>.

Конституція України (ст.131) наділила Вищу раду правосуддя широким колом повноважень, які посилюють незалежність судової влади та її відповідальність перед суспільством. Зокрема, Вища рада правосуддя реалізовує наступні повноваження:

- 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 щодо забезпечення незалежності суддів;
- 8) ухвалює рішення про переведення судді з одного суду до іншого;
- 9) здійснює інші повноваження, визначені Конституцією та законами України (зокрема, серед конституційних положень також передбачено, що суд утворюється, реорганізовується і ліквідується законом, проект якого вносить до Верховної Ради України Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя (ст.125), а також, що у Державному бюджеті України окремо визначаються видатки на утримання судів з урахуванням пропозицій Вищої ради правосуддя (ст.130)).

---

<sup>12</sup> Там само.



Проте Конституція не визначила генерального завдання, яке має виконувати Вища рада правосуддя, а саме: забезпечення незалежності судової влади. Це завдання регламентовано в Законі України “Про Вищу раду правосуддя”, у ст.1 якого закріплено, що Вища рада правосуддя є колегіальним, незалежним конституційним органом державної влади та суддівського врядування, який діє в Україні на постійній основі для забезпечення незалежності судової влади, її функціонування на засадах відповідальності, підзвітності перед суспільством, формування добросовісного та високопрофесійного корпусу суддів, додержання норм Конституції і законів України, а також професійної етики в діяльності суддів і прокурорів. Безсумнівно, що правильним було б закріпити це завдання безпосередньо в Конституції України.

Необхідно також звернути увагу на те, що у Законі “Про Вищу раду правосуддя” розширено, порівняно з Конституцією України, коло повноважень, яке покладається на Вищу раду правосуддя. У ст.3 цього Закону визначено й інші повноваження, що стосуються повноважень Вищої ради правосуддя, зокрема щодо:

- забезпечення здійснення дисциплінарним органом дисциплінарного провадження щодо суддів;
- утворення органів для розгляду справ щодо дисциплінарної відповідальності суддів;
- вжиття заходів щодо забезпечення авторитету правосуддя;
- ухвалення рішення про припинення відставки суддів;
- погодження числа суддів у суді;
- надання обов’язкових до розгляду консультативних висновків щодо законопроектів з питань утворення, реорганізації чи ліквідації судів, судоустрою і статусу суддів, узагальнення пропозицій судів, органів та установ системи правосуддя стосовно законодавства щодо їх статусу та функціонування, судоустрою і статусу суддів;
- призначення на посаду та звільнення з посади Голови Державної судової адміністрації України, його заступників,
- а також інші повноваження, що стосуються питань адміністрування та фінансового і матеріально-технічного забезпечення судів.

Зазначені повноваження передбачають, що саме Вища рада правосуддя у взаємодії з іншими органами судової влади повинна реалізовувати реформи в системі правосуддя: сформувати новий Верховний Суд, Вищий суд з питань інтелектуальної власності, Вищий антикорупційний суд, оптимізувати систему загальних судів України, забезпечити якісне оновлення суддівського корпусу, створити належні умови для функціонування судів тощо. Тому Вища рада правосуддя, як конституційний орган, має бути опорою для незалежності і підзвітності судової влади.

Перехідними положеннями до конституційних змін у частині правосуддя було передбачено утворення Вищої ради правосуддя шляхом реорганізації Вищої ради юстиції у новий орган – Вищу раду правосуддя.

Конституція визначила, що Вища рада правосуддя складається з 21 члена, 10 з яких – судді, обрані з'їздом суддів України, голова Верховного Суду за посадою, а інші 10 членів представляють інші правничі професії і обираються, зокрема: 2 – Верховною Радою України, 2 – Президентом України, 2 – з'їздом адвокатів України, 2 – конференцією прокурорів України і 2 – з'їздом представників вищих юридичних навчальних закладів і наукових установ. Новий порядок формування Вищої ради правосуддя заклав важливе положення, яке відповідає стандарту Ради Європи щодо складу судових рад, а саме: у цьому органі принаймні не менше половини його членів повинні становити судді, обрані самими суддями.

У Законі “Про Вищу раду правосуддя” (ст.6) щодо членів Вищої ради правосуддя, крім вимог щодо громадянства України, віку – не молодше 35 років, володіння державною мовою, наявності вищої юридичної освіти, стажу професійної діяльності у сфері права не менше 15 років, належності до правничої професії, встановлено ще одну дуже важливу вимогу – відповідність критерію політичної нейтральності. Член Вищої ради правосуддя, обов'язком якого є відстоювати незалежність судової влади повинен бути політично нейтральним. Безсумнівно, що до складу Вищої ради правосуддя мали б обирати правників, які насамперед знають особливості суддівської діяльності і готові утверджувати принципи та культуру суддівської незалежності.

Треба констатувати, що Закон “Про Вищу раду правосуддя” відповідає основним положенням Висновку №10 Консультативної ради європейських суддів (КРЕС), що визначає головні повноваження судових рад.

КРЕС визначає дві групи ключових завдань суддівських рад, перша стосується суддівської кар'єри, друга – взаємодії судової влади з іншими гілками влади. Небагато країн-членів Ради Європи визначають ці два завдання для судових рад і наділяють цей орган відповідними повноваженнями. Поширеною залишається практика, відповідно до якої ціла низка питань адміністрування судами, особливо функції розпорядження коштами державного бюджету щодо фінансового, матеріально-технічного та іншого забезпечення судів – залишаються у віданні виконавчої влади, як і питання призначення та кар'єри суддів залишаються під впливом виконавчої чи законодавчої влади.

Натомість, відповідно до змін Конституції України в частині правосуддя і положень Закону “Про Вищу раду правосуддя”, саме Вища рада правосуддя наділяється повноваженнями призначення, звільнення та кар'єрного росту суддів, а також можливістю впливати на адміністрування судами, в т.ч. бере участь у визначенні видатків Державного бюджету України на утримання судів, органів та установ системи правосуддя, погоджує перерозподіл бюджетних видатків між судами (крім Верховного Суду). Ці повноваження дають можливість забезпечувати рівновагу судової влади серед інших гілок державної влади в Україні. Це важливий крок щодо забезпечення незалежності судової влади. Варто нагадати, що до цих змін важливу роль у призначенні, звільненні та кар'єрному зростанні суддів відігравали Президент та Верховна Рада України.

Функції у питанні суддівської кар'єри Вища Рада правосуддя ділить з Вищою кваліфікаційною комісією суддів, але ключова роль належить Вищій

радї правосуддя. Водночас, Вища рада правосуддя може не погодитися з Вищою кваліфікаційною комісією суддів у питанні рекомендації на посаду судді, коли вона вважатиме, що для цього є достатні підстави.

Важливим кроком у формуванні механізму взаємодії між різними гілками державної влади є надання Вищій радї правосуддя повноважень стосовно надання обов'язкових до розгляду висновків щодо законопроектів з питань утворення, ліквідації, реорганізації судів, статусу суддів, судоустрою, а також узагальнення пропозицій суддів, органів та установ системи правосуддя щодо функціонування, статусу судів та судоустрою, пропозицій щодо видатків державного бюджету на судову систему, погодження перерозподілу видатків (крім Верховного Суду), затвердження нормативів кадрового та матеріально-технічного забезпечення суддів тощо. Ці повноваження дають можливість Вищій радї правосуддя відігравати важливу роль у питаннях фінансового, матеріально-технічного та іншого забезпечення діяльності судів. **Тенденція останніх років підтверджує, що в цих питаннях важливе значення має незалежність судової влади від органів виконавчої влади.**

Що також важливо, Закон “Про вищу раду правосуддя” наділив Вищу раду правосуддя повноваженнями щодо взаємодії з іншими суб'єктами, насамперед, з державними органами, щодо забезпечення авторитету правосуддя та незалежності суддів.

Великим позитивом змін є встановлення рівноваги між незалежністю і відповідальністю суддів. Вища рада правосуддя наділена повноваженнями, які дозволяють цю рівновагу встановити. Це дуже важливе зрушення для України.

Вища рада правосуддя стане єдиним дисциплінарним органом стосовно суддів, а також контролюватиме додержання закону та етики в діяльності суддів і прокурорів.

Закон досить детально прописує процедуру розгляду дисциплінарних скарг на діяльність суддів і одночасно закладає необхідні гарантії захисту суддів у процесі дисциплінарного провадження, які відповідають стандарту справедливого судового розгляду, відповідно до ст.6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Відповідно до Закону, у Вищій радї правосуддя на сьогодні створені три дисциплінарні палати, які виконують функції первинного дисциплінарного органу. При цьому, доповідач у дисциплінарній справі, оскільки він виконує певною мірою функцію публічного обвинувача, не бере участі у прийнятті рішення дисциплінарного органу про притягнення чи відмову у притягненні судді до дисциплінарної відповідальності. Вища рада правосуддя у пленарному складі має повноваження повного перегляду рішень дисциплінарних палат про притягнення чи відмову у притягненні судді до дисциплінарної відповідальності. Рішення у дисциплінарній справі і дисциплінарна палата, і Рада у пленарному складі приймає більшістю голосів присутніх, тоді як до відповідних змін Вища рада юстиції рішення у дисциплінарних справах ухвалювала більшістю конституційного складу.

Нововведенням є і обмеження судового контролю на рішення Вищої ради правосуддя у дисциплінарних справах.

Підстави, з яких Верховний Суд може скасувати рішення Вищої ради правосуддя, щодо притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, передбачають обмежений судовий контроль щодо ревізії рішення Вищої ради правосуддя. Суд може скасувати рішення Вищої ради правосуддя винятково з таких підстав:

- 1) склад Вищої ради правосуддя, який ухвалив відповідне рішення, не мав повноважень його ухвалювати;
- 2) рішення не підписано будь-ким зі складу членів Вищої ради правосуддя, які брали участь у його ухваленні;
- 3) суддя не був належним чином повідомлений про засідання Вищої ради правосуддя;
- 4) рішення не містить посилань на визначені законом підстави дисциплінарної відповідальності судді та мотиви, з яких Вища рада правосуддя дійшла відповідних висновків.

Як видно, суд обмежений в оцінці рішення Вищої ради правосуддя тільки встановленням наведених у рішенні підстав для дисциплінарної відповідальності та мотивів, які обґрунтовують саме рішення, а також дотримання процесуальних вимог розгляду дисциплінарної справи щодо повноважень складу Вищої ради правосуддя, наявності підписів усіх членів, які брали участь в ухваленні рішення, дотримання вимог щодо повідомлення належним чином судді про засідання Вищої ради правосуддя без перегляду встановлених фактичних обставин справи, оцінки доказів та обставин, які вплинули на обрання виду дисциплінарного стягнення.

До Вищої ради правосуддя віднесено і повноваження щодо надання згоди на затримання, утримання під вартою та арешт судді. До набуття чинності відповідними змінами до Конституції, ці повноваження належали Верховній Раді. Передача цих повноважень до Вищої ради правосуддя розцінюється як один з багатьох кроків, які роблять суддів незалежними від впливу політичної влади.

Конституція України (ст.126) гарантує судді незалежність і недоторканність. Без згоди Вищої ради правосуддя суддю не може бути затримано або утримувано під вартою чи арештом до винесення обвинувального вироку суду, за винятком затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину.

Частина 2 ст.49 Закону “Про судоустрій і статус суддів” визначає, що суддя, затриманий за підозрою у вчиненні діяння, за яке встановлена кримінальна чи адміністративна відповідальність, повинен бути негайно звільнений після з’ясування його особи, за винятком:

- 1) якщо Вищою радою правосуддя надано згоду на затримання судді у зв’язку з таким діянням;
- 2) затримання судді під час або відразу ж після вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, якщо таке затримання є необхідним для попередження вчинення злочину, відвернення чи попередження наслідків злочину або забезпечення збереження доказів цього злочину.

Це достатньо широке закріплення недоторканості та імунітету суддів.

Стандарти Ради Європи передбачають функціональну недоторканність, яка якраз і є тим явищем, на захист якого мають бути скеровані конституційні гарантії. У пункті 71 Додатку до Рекомендації (2010) 12 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів зазначено: коли суддя не виконує суддівські функції, він може бути притягнутий до відповідальності згідно з цивільним, кримінальним або адміністративним правом, як і всі інші громадяни. На думку Венеціанської комісії, висловленої у Висновку №847/2016 AMICUS CURIAE для Конституційного Суду Республіки Молдова від 11 червня 2016р., суддівська рада може відмовити в наданні згоди на затримання судді, застосування до нього запобіжних заходів у вигляді тримання під вартою чи домашній арешт у випадку, якщо притягнення судді до кримінальної відповідальності здійснюється за фактом, пов'язаним з виконанням обов'язків судді. Таким чином, передбачена недоторканність суддів носить в основному функціональний характер.

Венеціанська комісія вже висловлювала критичне ставлення до надмірності положень про суддівську недоторканність. Хоча і зазначає, що необхідно вживати всіх заходів, щоб суддя не піддавався впливу, залякуванню чи приниженню під час виконання обов'язків судді. Створення невинуватих перешкод для належного розслідування злочинів, що можуть вчинятись суддями, може сприяти корупції у суддівському корпусі. Немає сумніву в тому, що судді потребують захисту від тиску та інших неправомірних дій з боку інших гілок влади, і недоторканність є формою захисту суддів від тиску, викликаного необґрунтованим переслідуванням із застосуванням неправомірних заходів.

Проте судді повинні бути рівними перед законом, так само як і інші громадяни, особливо, що стосується матеріально-правових підстав для затримання, утримання під вартою чи арешту судді. Між цими двома вимогами необхідно забезпечений баланс з урахуванням специфіки ситуації в країні, в силу чого може мати місце перевага в один чи інший бік.

Можливо, обрана модель, є не найбільш вдалою, оскільки Закон визначає п'ятиденний строк для розгляду подання Генерального прокурора чи його заступника про надання згоди на затримання, утримання під вартою чи арешт судді, що не узгоджується з положеннями Кримінального процесуального кодексу України, який встановлює значно коротший строк для вирішення цих процесуальних завдань. Матеріально-правові підстави для затримання судді не повинні відрізнятися від матеріально-правових підстав для затримання інших осіб, оскільки йдеться про принцип рівності всіх перед законом.

У ст.58 Закону “Про Вищу раду правосуддя” передбачено, що подання Генерального прокурора чи його заступника про надання згоди на затримання, утримання під вартою чи арешт судді, повинно відповідати вимогам, встановленим Кримінальним процесуальним кодексом, тобто містити матеріально-правові та процесуальні підстави (повинно бути вмотивованим, містити конкретні факти та докази, що підтверджують вчинення суддею суспільно небезпечного діяння, визначеного Кримінальним кодексом України, обґрунтування необхідності такого затримання (утримання)). Хоча доцільнішим було б, щоб Вища рада правосуддя оцінювала наявність конкретних фактів і доказів, що обґрунтовують підозру судді у вчиненні суспільно небезпечного діяння, визначеного Кримінальним кодексом України, а питання необхідності затримання, утримання під вартою чи арешт

судді повинно вирішуватись слідчим суддею чи судом, при обранні заходу забезпечення кримінального провадження, як і передбачено Кримінальним процесуальним кодексом. Вища рада правосуддя повинна переконатися, що для зняття недоторканості та імунітету судді є матеріально-правові підстави, а застосування до судді заходів забезпечення кримінального провадження не є формою впливу на суддю.

Вища рада правосуддя також надає згоду на тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності (до внесення відповідних змін до Конституції згоду на тимчасове відсторонення судді від посади надавала Вища кваліфікаційна комісія суддів України). Частина 5 ст.49 Закону “Про судоустрій і статус суддів” визначає, що суддя може бути тимчасово відсторонений від здійснення правосуддя на строк не більше двох місяців у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора або його заступника в порядку, встановленому законом. Відповідно до вимог Кримінального процесуального кодексу (ст.ст.155 та 155-1) для відсторонення судді від здійснення правосуддя необхідно встановити наявність достатніх доказів, які вказують на вчинення суддею кримінального правопорушення, а також наявність достатніх підстав вважати, що такий захід необхідний для припинення кримінального правопорушення, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного чи обвинуваченого, який може знищити чи підробити речі і документи, які мають значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином.

Необхідно зазначити, що у цьому випадку законодавець не врахував, що статус судді передбачає і додаткові вимоги до судді щодо його поведінки. Частина 7 ст.56 Закону “Про судоустрій і статус суддів” визначає, що на суддю покладаються обов'язки як у зв'язку зі здійсненням правосуддя, так і поза цими межами, в т.ч. обов'язок виявляти та підтримувати високі стандарти поведінки в будь-якій діяльності з метою укріплення суспільної довіри до суду, забезпечення впевненості суспільства в чесності та непідкупності суддів. Тому для тимчасового відсторонення судді від здійснення правосуддя достатньо встановити обставини, що підтверджують наявність достатніх доказів, які вказують на вчинення суддею кримінального правопорушення. Якщо суддя обгрунтовано підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, то вже ця обставина ставить під сумнів легітимність судді і, відповідно, довіру до нього щодо можливості здійснювати правосуддя. Тому суддя повинен бути тимчасово відсторонений від здійснення правосуддя, доки цей обгрунтований сумнів у встановленому порядку не буде спростовано.

Треба зазначити, що реалізація змін до Конституції України в частині правосуддя за більш ніж річний строк виявила і певні вразливі чинники, які позначаються на якості проведення реформи правосуддя.

Якісний склад Вищої ради правосуддя, реорганізованої з Вищої ради юстиції, не повною мірою виявився готовим діяти відповідно до нових викликів, зокрема відігравати ключову роль у питаннях суддівської кар'єри та підзвітності суддів суспільству, а також щодо утвердження принципів та культури суддівської



незалежності та безсторонності. Можливо тому у суспільства є претензії до Вищої ради правосуддя щодо “люстрації” суддів відповідно до Закону “Про очищення влади”, щодо окремих рішень про притягнення суддів, які розглядали судові справи учасників Революції Гідності, до дисциплінарної відповідальності, розгляд питання про внесення подання Президенту про призначення на посади суддів Верховного Суду тощо. І проблема лише в тому, що на сьогодні у складі Вищої ради правосуддя тільки шість суддів, які безпосередньо обрані судьями (відповідно до змін їх буде 10), а інші судді (чотири) призначені іншими суб’єктами формування попередньої Вищої ради юстиції, і, відповідно, формально не несуть відповідальності перед колегами-судьями, але в тому, що культура професійної незалежності та усвідомлення своєї відповідальності перед професією та суспільством є низькою як у суддів, так і у членів Вищої ради правосуддя, представників інших правничих професій.

Причиною цього є те, що на сьогодні ми не маємо незалежного та якісного професійного середовища як у сфері суддівської, так і у сфері адвокатської та прокурорської діяльності. Тому немає впевненості, що ці професійні спільноти будуть обирати найбільш гідних своїх представників до складу Вищої ради правосуддя. А це має велике значення, оскільки якісний склад представників не з суддів у складі Вищої ради правосуддя мав би нейтралізувати вияви невинуватості корпоративності (псевдокорпоративності) з боку суддів. Можливо, виправданим було формування складу Вищої ради правосуддя з числа не суддів законодавчим органом за попереднім висуненням кандидатів професійним середовищем адвокатів, прокурорів, освітян тощо, як це є в окремих державах, але за умови їх обрання кваліфікованою (2/3) більшістю конституційного складу Верховної Ради України. Це б забезпечувало узгоджену позицію як коаліції, так і опозиції щодо найдостойніших кандидатів до складу Вищої ради правосуддя.

Протягом річного етапу реформи виявилася низька узгодженість між різними органами судової влади щодо пріоритетності, етапності та динаміки реалізації судової реформи. Йдеться не про управлінську субординацію на чолі з Вищою радою правосуддя, а про необхідне узгодження за умови, що такі органи як Вища рада правосуддя, Вища кваліфікаційна комісія суддів України та Державна судова адміністрація України задіяні в реалізації цієї реформи. Зокрема, відповідно до п.4 Перехідних і прикінцевих положень Закону “Про судоустрій і статус суддів” передбачено, що утворення Верховного Суду мало відбутися протягом шести місяців з дня набуття чинності цим Законом, що не дотримано; пунктом 29 передбачено, що кандидати на посаду судді, які були зараховані до резерву на заміщення вакантних посад суддів та включені до рейтингового списку, у разі якщо закінчення трирічного строку припало на період одного року до набуття чинності цим Законом, а також кандидати, щодо яких на день набуття чинності цим Законом внесені рекомендації Вищої кваліфікаційної комісії суддів, але яких не призначено на посаду судді, мають право взяти участь у доборі на посаду судді в порядку, встановленому цим Законом, без складання відбіркового іспиту та проходження спеціальної підготовки. Такі кандидати повторно складають кваліфікаційний іспит та беруть участь у конкурсі на зайняття посади судді відповідно до результатів такого іспиту.

Прошло більше року з дня набуття чинності Законом, а кваліфікаційний іспит для цих кандидатів не проведено, хоча в окремих місцевих судах є значна недоукомплектованість судьями. Не вирішена доля суддів, п'ятирічний строк на посаді судді яких закінчився, вони перебувають на посадах суддів, і щодо них не запроваджено процедури про їх обрання судьями безстроково. Пунктом 44 передбачено, що Вища рада правосуддя у двомісячний строк з дня набуття чинності цим Законом повинна затвердити Положення про Службу судової охорони за поданням Державної судової адміністрації України після консультацій з Міністерством внутрішніх справ, а також призначити керівника Служби судової охорони за поданням Державної судової адміністрації, що не виконано. Пунктом 46 (підпункт 2) передбачено, що Державна судова адміністрація повинна забезпечити виконання в повному обсязі Службою судової охорони повноважень, передбачених цим Законом, не пізніше 1 січня 2018р., що, скоріше за все, не буде виконано.

Пунктом 46 передбачено, що Державна судова адміністрація України повинна забезпечити створення Єдиної судової інформаційної (автоматизованої) системи, яка забезпечує автоматизований документообіг у судах, в органах суддівського врядування, між судами, між судами та органами суддівського врядування, Державною судовою адміністрацією, захищене зберігання та автоматизовану аналітичну обробку статистичної інформації про діяльність судді, суду, судів відповідних рівнів та юрисдикцій, даних щодо суддів, які включаються до суддівського доосьє тощо. Виконання цього пункту належним чином не моніториться.

**Призначення на посади суддів Президентом України за поданням Вищої ради правосуддя зтягується більше ніж на шестимісячний строк, хоча Закон “Про судову систему і статус суддів” (ст.80) передбачає, що Президент України видає указ про призначення судді не пізніше 30 днів з дня отримання відповідного подання Вищої ради правосуддя. Частина 1 ст.80 Закону “Про судову систему і статус суддів” визначає, що призначення на посаду судді здійснюється Президентом України на підставі та в межах подання Вищої ради правосуддя, без перевірки додержання встановлених цим Законом вимог до кандидатів на посаду судді та порядку проведення добору чи кваліфікаційного оцінювання кандидатів. Ця процедура відводить Президенту більше церемоніальної функції. У цій же статті передбачено, що будь-які звернення щодо кандидата на посаду судді не перешкоджають його призначенню на посаду. Викладені в таких зверненнях факти можуть бути підставою для порушення Президентом перед компетентними органами питання про проведення в установленому законом порядку перевірки цих фактів. Залишається відкритим питання, а яким чином має діяти Президент у випадку, коли викладені у зверненні факти підтвердяться і призначення цього кандидата на посаду судді може негативно вплинути на суспільну довіру до судової влади у зв'язку з таким призначенням? Закон не передбачає**



можливості для повернення Президентом України відповідного подання Вищої ради правосуддя про призначення відповідного кандидата на посаду судді для повторного розгляду. Тому це питання необхідно законодавчо врегулювати.

Напевно, невинуватою є практика об'єднання в одному органі (Вищій раді правосуддя) здійснення дисциплінарного провадження щодо суддів: первинний розгляд дисциплінарної справи дисциплінарними палатами та апеляційний перегляд рішення первинного дисциплінарного органу про притягнення чи відмову притягненні судді до дисциплінарної відповідальності пленарним складом Вищої ради правосуддя. Виявилось, що такий підхід не забезпечує єдності практики в діяльності дисциплінарних палат і не усуває деяких суб'єктивних чинників у підходах до розгляду певних категорій дисциплінарних справ.

Набутий досвід реалізації змін до Конституції України в частині правосуддя і безпосередня діяльність Вищої ради правосуддя дають підстави позитивно оцінити ці зміни загалом з розумінням того, що вразливі і проблемні чинники треба усунути.

Тому необхідно розуміти, що високі очікування суспільства щодо результатів реформи правосуддя залежать від належних відносин між гілками державної влади, які б базувались на принципах незалежності судової влади та узгодженості в реалізації реформи між органами судової влади і їх усвідомленні своєї відповідальності перед суспільством.

#### Удосконалення системи судоустрою

Одним з важливих напрямів судової реформи є спроба переходу на конституційному рівні до триланкової (трьохрівневої) системи судів в Україні. У пояснювальній записці до законопроекту “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)” з цього приводу прямо зазначено: “...у законопроекті закладено можливість поступового переходу до триланкової судової системи – у перспективі, коли з'являться достатні підстави для цього. ...обов'язковою умовою такого переходу є суттєве підвищення якості судочинства в судах першої та апеляційної інстанції та відповідне зменшення кількості касаційних скарг (без механічного обмеження права особи на касаційне оскарження судового рішення)...”<sup>13</sup>.

Очевидно, саме поступовістю цього процесу можна було б пояснити той факт, що відповідно до ст.125 Закону “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)” **система судоустрою, всупереч європейській практиці та рекомендаціям Венеціанської комісії, визначається не Конституцією, а законом**. Ще на етапі підготовки законопроекту “Про внесення змін до Конституції України” це положення деякими експертами оцінювалося як таке, що створює загрозу консервації існуючої складної і не завжди зрозумілої не тільки для простих громадян, але й для професійних правників системи судоустрою<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Пояснювальна записка до проекту Закону “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)”. – Офіційний веб-сайт Верховної Ради України, [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57209](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209).

<sup>14</sup> Див. зокрема: Національна безпека і оборона, 2016, №5-6, с.5, 78.

Поки що рано робити остаточні висновки щодо вагомості таких загроз. Проте закладені в Законі “Про судоустрій і статус суддів” окремі положення не можуть не викликати професійного занепокоєння. **Як свідчить аналіз названого Закону, він містить низку суперечностей, невизначеностей, а часом і просто дивних юридичних конструкцій. До них слід віднести, зокрема, входження до складу Верховного Суду, який, за усталеною європейською практикою, сам є касаційним судом (саме у цьому полягає його статус найвищого суду в системі судоустрою) – чотирьох касаційних судів – адміністративного, господарського, кримінального, цивільного, що вже саме по собі викликає сумнів у задекларованих запевненнях про перехід до трьохрівневої системи судоустрою.**

Цей сумнів підтверджується низкою інших положень Закону “Про судоустрій і статус суддів” – **невизначеністю ч.3 ст.17 Закону про те, що “в системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди”**, правова природа і статус яких навіть з урахуванням глави 4 розділу “Судоустрій” залишаються малозрозумілими, крім хіба що визначення категорій справ, що розглядатимуться утвореними відповідно до Закону Вищим судом з питань інтелектуальної власності та Вищим антикорупційним судом. Відповідно до ч.1 ст.31 Закону, під час розгляду справ цих категорій, названі суди діють як суди першої інстанції, у зв’язку з цим виникає питання: якими є відносини (зважаючи на закріплення у ч.1 ст.17 Закону принципу інстанційності) з апеляційними судами та Верховним Судом тощо?

Ці суперечності повністю не усунені також згадуваним Законом про внесення змін до процесуальних кодексів України. **Законодавча невизначеність з цих та інших питань неминуче призводитиме до внутрішніх протиріч у судовій системі, ускладнюватиме забезпечення її організаційної єдності та єдності судової практики.**

Залишилася осторонь уваги законодавця також “наполеглива рекомендація” Венеціанської комісії, висловлена нею ще під час внесення змін до Конституції, про виокремлення адміністративних судів в автономну підсистему системи судоустрою, скасувавши всі інші вищі спеціалізовані суди<sup>15</sup>. Така рекомендація цілком відповідає тенденціям, які очевидно простежуються в країнах континентальної Європи (зокрема тих з них, у конституціях яких згадуються адміністративні суди та їх особливості, як це нині, після внесення змін, має місце також у Конституції України). Саме суттєва специфіка адміністративної юстиції, на яку неодноразово звертали увагу як вітчизняні, так і зарубіжні фахівці, дає підстави вважати, що раніше чи пізніше український законодавець змушений буде повернутися до цього питання, виокремивши адміністративні суди у відносно автономну “вертикаль” системи судоустрою, вилучивши з неї елементи, наявні сучасною політичною кон’юнктурою. Можливості для цього новою редакцією Конституції України закладені.

---

<sup>15</sup> Висновок стосовно запропонованих змін до Конституції України, що стосуються судової системи, схвалених Конституційною комісією 4 вересня 2015р. Прийнятий Венеціанською комісією на 104-ій пленарній сесії (Венеція, 23-24 жовтня 2015р.).

**Повноваження Верховного Суду за Законом “Про судоустрій і статус суддів” фактично обмежуються повноваженнями Великої Палати Верховного Суду, окресленими в загальних рисах.** Серед цих повноважень, як і в попередніх законах про судоустрій і статус суддів, переважають повноваження позапроцесуального характеру (аж до надання висновків щодо проектів законодавчих актів, пов’язаних з функціонуванням системи судоустрою), які прямо не стосуються статусу Верховного Суду як “найвищого суду”.

Це знову-таки, за відсутності чіткої визначеності може призвести до суперечностей у практичній діяльності Верховного Суду, зокрема під час реалізації ним ухваленого у 2013р. Протоколу №16 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікованого Верховною Радою України 5 жовтня 2017р.

Протокол №16 надає Високим Договірним Сторонам можливість звертатися до Європейського суду з прав людини із запитом та клопотаннями щодо надання консультативних висновків щодо тлумачення або застосування відповідних положень Конвенції, що стосуються справ, які перебувають у провадженні національних судів. Право такого запиту та отримання консультативного висновку за процедурою, передбаченою Протоколом №16, має Суд, якщо справа перебуває в його провадженні. Проте, **оскільки у складі Верховного Суду, крім Великої Палати, яка фактично не наділена повноваженнями касаційної інстанції, існують спеціалізовані касаційні суди, у складі яких утворюються судові палати з розгляду окремих категорій справ відповідно до спеціалізації судів, питання про те, хто з них звертатиметься із запитом до ЄСПЛ залишається відкритим.**

Викликає певні застереження обраний спосіб законодавчого регулювання початку роботи Верховного Суду. Не вдаючись до глибокого та детального аналізу процедур конкурсу на посади суддів Верховного Суду, який попри окремі недоліки все ж був для України новим і безпрецедентним кроком, слід звернути увагу на відсутність повноцінної системності та належної організованості. Уже той факт, що, відповідно до положень Закону “Про судоустрій і статус суддів” Верховний Суд мав фактично бути сформованим у квітні 2017р., а насправді нові судді склали присягу тільки 11 листопада 2017р., дає підстави для дискусій щодо легітимності продовження формування такого ключового органу поза межами строків, чітко та однозначно визначених законом. При цьому, низка етапів самого конкурсу проходили із серйозними зауваженнями до їх законності та обґрунтованості (далася взнаки наша вже хронічна хвороба – правовий нігілізм).

29 березня 2017р., а саме наступного дня після оголошення результатів практичного завдання, Вищою кваліфікаційною комісією суддів України ухвалено рішення, яким встановлено мінімально допустимий бал за тестування і виконання практичного завдання, тобто знижено один із критеріїв успішного складання іспиту, та оголошено загальні результати першого етапу кваліфікаційного оцінювання “Іспит” у рамках конкурсу на зайняття вакантних посад суддів касаційних судів у складі Верховного Суду. Унаслідок цього Рішення, кандидати, які не набрали достатню кількість балів за практичне завдання, однак сумарно за тестування і виконання практичного завдання набрали менше мінімального балу,

продовжили участь у конкурсі. Цілком прогнозовано, що вказане Рішення піддалось критиці з боку експертів і громадськості.

**Складнощі, як видається, можуть виникнути в роботі новоутвореного Верховного Суду у зв'язку з надмірною його поліструктурованістю.** Принаймні Законом “Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів” передбачається, що Верховний Суд матиме процесуальні механізми, які забезпечать єдність правозастосовчої практики в рамках єдиного касаційного провадження. Пояснювальна записка до відповідного законопроекту передбачає, що “... за загальним правилом, Верховний Суд розглядає справи у складі колегії з трьох або більшої непарної кількості суддів. При цьому, якщо колегія не погоджується з практикою правозастосування у подібних правовідносинах, яка має місце в рішеннях іншої колегії в межах цієї ж палати, іншої палати цього ж касаційного суду або іншого касаційного суду, така колегія може передати справу на розгляд палати, до якої входить ця колегія, або об'єднаної палати відповідного касаційного суду, або Великої Палати Верховного Суду відповідно”<sup>16</sup>. Недостатня юридична визначеність у цих питаннях може фактично паралізувати роботу окремих органів Верховного Суду.

Як зазначалося, Законом “Про судоустрій і статус суддів” передбачено створення у системі судоустрою двох нових вищих спеціалізованих судів (як судів першої інстанції), а саме Вищого суду з питань інтелектуальної власності та Вищого антикорупційного суду. Вищий суд з питань інтелектуальної власності було утворено<sup>17</sup> відносно нещодавно та розпочато формальні процедури з добору суддів та вирішення інших організаційних питань. Питання ж підготовки навіть законодавчої основи для “запуску” Вищого антикорупційного суду поки не вирішено, і є доволі неоднозначним і дискусійним.

Антикорупційний суд (чи як “Вищий”, чи як система судів, чи шляхом спеціалізації суддів) має бути утворено, як би контрверсійно це не сприймалось, оскільки Закон “Про судоустрій і статус суддів” не тільки проголосив існування такого суду, але й в перехідних положеннях (п.16) виклав умови його утворення та проведення конкурсу на посади суддів.

Не можна не звернути увагу на те, що Закон “Про судоустрій і статус суддів” проголосив створення Вищого антикорупційного суду як єдиного суду з розгляду антикорупційних справ. У професійному середовищі саме цей факт оригінальної недолугості авторів закону викликав несприйняття і критику, а не ідея утворення спеціалізованого антикорупційного суду. Саме заявлений статус “Вищого” суду без нижчих судів (позасистемного) наділив його очевидною “особливою” ознакою попри те, що утворення особливих судів заборонено Конституцією. Особливість цього суду (в будь-якій системній чи позасистемній

---

<sup>16</sup> Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів”. – Офіційний веб-сайт Верховної Ради України, [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=61415](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=61415).

<sup>17</sup> Указ Президента України “Про утворення Вищого суду з питань інтелектуальної власності” №299 від 29 вересня 2017р.



іпостасі) виявляється як у пропозиції ухвалити окремий закон щодо його статусу, так і в пропонованому порядку добору кандидатів на посади антикорупційних суддів: пропонується утворити спеціальну конкурсну комісію, яка проведе добір на посади суддів. Водночас, відповідно до встановленого Законом порядку – це прерогатива Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (ВККСУ) і Вищої ради правосуддя (ВРП).

У цьому контексті пропонувані додаткові гарантії для антикорупційних суддів: вищі, порівняно з суддями інших юрисдикцій, зарплати, окрема охорона – явні колізії з загальним принципом єдності статусу судді. Доречно нагадати висновок Консультативної ради європейських суддів щодо спеціалізації про “неприпустимість формування при цьому враження, що компетентність судді в окремих питаннях відноситься його до елітної групи суддів ... що може викликати відсутність суспільної довіри до суддів”.

**Названі (і не названі) особливі ознаки антикорупційного суду необхідно мати на увазі і зробити все необхідне, щоб у конкретному процесі його утворення звести їх нанівець.**

Створення окремої підсистеми спеціалізованих антикорупційних судів у системі кримінальних судів загальної юрисдикції не заперечується принципом спеціалізації суддів. Разом з цим, неприйнятною є ідея впровадження “Вищого антикорупційного суду”, запропонована авторами законопроекту “Про антикорупційні суди” (реєстр. №6011). Виявляється, що у Вищому антикорупційному суді не тільки здійснюватиметься правосуддя як судом першої інстанції, але й переглядатимуться в апеляційному порядку його власні рішення. В одних справах судді Вищого антикорупційного суду діятимуть як судді першої інстанції, в інших – як судді апеляційної інстанції. Це засвідчує зміст ст.3 проекту: “Судді апеляційної палати не беруть участь у кримінальному провадженні як суд першої інстанції. Судді апеляційної палати, які раніше брали участь у ухваленні судового рішення, не беруть участь у його перегляді в апеляційному порядку”.

У цій же статті зазначено, що перегляд у касаційному порядку судових рішень Вищого антикорупційного суду, що набрали законної сили, здійснює Велика Палата Верховного Суду. При цьому, в ст.5 проекту передбачено створення у Касаційному кримінальному суді Верховного Суду Антикорупційної палати для перегляду вироків і ухвал Вищого антикорупційного суду, яким було здійснено розгляд справи по суті. У протиріччі з названим положенням ст.3, у ст.5 тільки рішення Апеляційної антикорупційної палати Верховного Суду направляються на перегляд Великої палати Верховного Суду. Звертає на себе увагу допущення подвійної касації по антикорупційних справах. Можливо, в цьому і є сенс, але в цілому наведені положення проекту закону **“Про антикорупційні суди” справляють враження безсистемного конгломерату різних новел.**

Намагання поєднати в одному судовому органі двох судових інстанцій по одних і тих справах – ноу-хау сумнівної якості. У переважній більшості країн судові системи організовані таким чином, що для кожної стадії судового провадження (інстанції) утворюються судові установи, до функціональної діяльності яких віднесено лише один із видів провадження справи. Цим забезпечується законність і обґрунтованість прийнятих судових рішень, усуваються допущені порушення

закону та відновлення справедливості. Взаємопов'язаність судових інстанцій не допускає відносин підпорядкування нижчих судових органів вищим і не допускає впливу судів апеляційної (касаційної) інстанції на внутрішнє переконання суддів першої інстанції чи касаційної інстанції на обидва нижні суди під час винесення рішень у конкретних справах. Так побудована інстанційно і українська судова система.

Крім запропонованого законом і оформленого проектом “Про антикорупційні суди” шляху створення антикорупційної юрисдикції, проектом №6529 (“Про реформування судової системи і статус суддів” (щодо запровадження обов'язкової спеціалізації суддів з розгляду корупційних і пов'язаних з корупцією правопорушень)) пропонується варіант зі спеціалізацією суддів у судах кримінальної юрисдикції. Такий шлях можливий, але є серйозні перестороги. Зокрема, невизначений час відбуватиметься процес утворення самостійної спеціалізованої системи кримінальних судів. Відповідно до закону, спеціалізація суддів (у т.ч. – з розгляду антикорупційних справ), має запроваджуватися за рішенням зборів наявних суддів відповідного суду без будь-яких конкурсів. Такий же процес має відбуватися і в апеляційних судах.

У Касаційному кримінальному суді має бути утворена Антикорупційна палата з урахуванням спеціалізації суддів. Треба мати на увазі, що залишаються незаповненими сотні суддівських вакансій, а процес добору на них ВККСУ ще не почала. Попереду ще масштабний процес оцінювання діючих суддів місцевих і апеляційних судів на відповідність займаній посаді за критеріями компетентності, доброчесності і професійності. Усе це робить перспективи завершення суддівської антикорупційної спеціалізації відверто туманними.

З іншого боку, утворення спеціальних антикорупційних судів у системі судової структури не стане чимось абсолютно екзотичним. Систему антикорупційних судів можна сформулювати та наповнити судьями протягом кількох місяців. Відомо, що у структурі НАБУ утворені три територіальні управління: Львівське, Одеське, Харківське. Генеральний прокурор називає до трьох тисяч антикорупційних досудових проваджень і завершених слідством справ, НАБУ – кількості. У названих областях і Києві необхідно утворити окружні антикорупційні суди. У Києві, крім цього – Апеляційний антикорупційний суд і Антикорупційну палату в Касаційному кримінальному суді. Чисельність суддів у кожному суді неважко визначити та організувати конкурс за участі ВККСУ на посади суддів у всі суди.

Найбільше питань викликатиме процедура добору кандидатів на посади суддів у названі інстанції антикорупційного суду, з урахуванням застережень щодо спеціальних вимог до суддів антикорупційних судів. Допустимість встановлення таких вимог витікає зі змісту останнього речення ч.3 ст.27 Конституції України: “Законом України можуть бути передбачені додаткові вимоги для призначення на посаду судді”.

Виходячи з неодноразових рекомендацій вітчизняних і міжнародних експертів, у т.ч. Венеціанської комісії, у Конституції України закріплено положення про те, **що суди утворюються, реорганізуються і ліквідовуються законом.** При цьому, передбачено, що проект такого закону вносить до Верховної Ради Президент України після консультацій з Вищою радою правосуддя. Поки що

рано говорити, як працюватиме це положення, тим більше, що воно **тимчасово (до 31 грудня 2017р.) відтерміноване Перехідними положеннями Конституції, відповідно до яких утворення, реорганізацію та ліквідацію судів до вказаної дати здійснює Президент на підставі та в порядку, визначених законом. На виконання цього положення, станом на сьогодні, Президентом України реалізується відповідне повноваження.** Більше того, у фаховому, перш за все, в суддівському середовищі, і широкому загалі йде жвава дискусія щодо можливої оптимізації системи судів і гарантування, при цьому, права на доступ до правосуддя у разі суттєвого розширення територій, на які поширюватиметься юрисдикція нових окружних місцевих судів.

Це, по суті, “реформа всередині реформи”. Вона здатна призвести до тектонічних зсувів у всіх аспектах судової системи. Буде перекроєно карту судів України: з нинішніх 585 залишиться 250-270 загальних окружних судів. **Це “укрупнення” судів, як воно сьогодні декларується, безумовно негативно вплине на доступ громадян до правосуддя, оскільки принцип доступності правосуддя, крім іншого, означає розумну територіальну віддаленість судових інстанцій від кожної особи, яка знаходиться в межах їх юрисдикції**<sup>18</sup>.

Однією з причин “укрупнення” називається необхідність економії бюджету. Але судова реформа має забезпечити ефективне правосуддя, навіть зі збільшенням бюджетних витрат.

Очевидним чинником майбутньої “оптимізації” судів є нестача суддів у судах: сьогодні більше тисячі вакансій. Ця нестача суддів значною мірою стала наслідком політики щодо суддів-п’ятирічок, строк перебування на посадах яких закінчився, і їм сотнями відмовляли у призначенні на посади безстроково.

**Позитивно слід оцінити зроблений на рівні Конституції України крок до значно більшої організаційно-фінансової самостійності судової влади.** Закладена в Конституцію логіка, відповідно до якої у Державному бюджеті України окремо визначаються видатки на утримання судів з урахуванням пропозицій Вищої ради правосуддя, беззаперечно сприятиме зміцненню незалежності суду. Зрозуміло, що Вища рада правосуддя не зможе підняти органи виконавчої або законодавчої влади у виконанні їх функцій щодо визначення видатків державного бюджету. Проте, з огляду на міжнародні стандарти та практику їх імплементації в різних країнах, відповідні пропозиції Вищої ради правосуддя безсумнівно повинні братися до уваги під час визначення видатків на утримання судів.

На виконання такої конституційної логіки було переглянуто ряд повноважень Державної судової адміністрації та Ради суддів України. Власне, частину їх фінансових повноважень у новій редакції Закону “Про Вищу раду правосуддя” було передано саме до Вищої ради правосуддя. Останню наділили не стільки виконавчими чи організаційними повноваженнями, скільки контрольними та наглядовими. Видається, що такий підхід загалом є правильним.

---

<sup>18</sup> Коментарі суддів до очікуваного “укрупнення” судів див.: “Новая карта судов Украины: будет ли ограничен доступ к правосудию? (комментарии)”. – Судебно-юридическая газета, 10 ноября 2017г.

## Удосконалення засад судочинства

Засади здійснення судочинства в Україні, як вже зазначалося, знайшли своє відображення в оновлених положеннях Конституції України (щодо правосуддя). Більшість з них слід оцінити позитивно. Проте говорити зараз про рівень їх практичної імплементції складно. Для цього є принаймні дві причини. *По-перше*, зміни до процесуального законодавства були прийняті Парламентом нещодавно, а відповідний Закон підписано Президентом буквально на днях, про що йшлося вище. Можна, звісно, ставити питання, чому законопроект готувався більше року після введення в дію змін до Конституції України в частині правосуддя, що аж ніяк не сприяло утвердженню принципу правової певності як складової верховенства права. *По-друге*, Верховний Суд, початок роботи якого має дати старт новій судовій практиці, тільки сформовано. Саме тому практичні переваги та недоліки конституційних приписів і відповідних процесуальних новел можна буде аналізувати більш предметно лише через певний час<sup>19</sup>. Попри це, окремі знакові ідеї все ж варто відзначити.

Змінами до процесуального законодавства надано більшої юридичної визначеності також деяким іншим засадничим положенням судочинства, зокрема такому принципу як “розгляд справи в розумні строки”. Відповідно до пояснювальної записки “... новими кодексами встановлено чіткий порядок та прісичні строки вчинення процесуальних дій (як от: вступ до справи, зміна предмета або підстав позову, склад суду під час розгляду справи за нововиявленими обставинами, строки подання доказів), чіткі стадії судового процесу, розумні обмеження можливості відкладення розгляду та зупинення провадження у справі”<sup>20</sup>.

В оновленому процесуальному законодавстві отримали певний розвиток конституційні положення щодо позасудового врегулювання спорів. Ще під час напруження змін до Конституції України такий порядок розглядався як дієвий інструмент можливого зменшення навантаження на суддів судів загальної юрисдикції, насамперед, місцевих судів першої інстанції. **Як одна з концепцій досудового врегулювання спорів обговорювалась, зокрема, перспектива інституціоналізації та розвитку інституту медіації.** Попри загальну підтримку цієї ідеї (Верховна Рада навіть прийняла відповідний проект Закону про медіацію в першому читанні ще 3 листопада 2016р.), **уже понад рік жодних активних законодавчих дій щодо розвитку інституту медіації не відбувається.**

Разом з тим, у Законі “Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів” здійснено спробу запровадження нових процесуальних механізмів для фактичного попередження (а в окремих випадках і унеможливлення) розгляду справ за відсутності спору між сторонами, а також урегулювання спору між сторонами за участю судді. Щоправда, остання новела вже викликала досить критичні відгуки в середовищі медіаторів, а тому потребує окремого глибокого аналізу.

<sup>19</sup> До цієї доповіді додаються витяги з Висновку щодо законопроекту Науково-експертного управління Апарату Верховної Ради (додаток 1) і з зауважень Юридичного управління Апарату Верховної Ради (додаток 2), які є актуальними, оскільки під час другого читання майже всі вони не враховані Парламентом.

<sup>20</sup> Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів”.

**Окремий важливий пласт питань стосується професійного та відповідального представництва у суді. Зміни до Конституції передбачають доволі неоднозначно оцінену експертами і ще неоднозначніше сприйняту професійним середовищем “монополію адвокатури” в такому представництві. У змінах до процесуального законодавства реалізацію цієї конституційної новели продовжено. При цьому, щодо представництва інтересів осіб у судовому процесі адвокатом зроблено застереження: за виключенням представництва в суді у окремих справах, у т.ч. у т.зв. “малозначних справах”. Відповідно до логіки, закладеної у Законі, малозначними є справи, у яких ціна позову не перевищує 100 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб або справи незначної складності, які сам суд визнав малозначними, крім справ, які підлягають розгляду лише за правилами загального позовного провадження, та справ, ціна позову в яких перевищує 500 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб<sup>21</sup>.**

Як вже доводилося зазначати ще на етапі підготовки проекту закону про внесення змін до Конституції, річ навіть не у підвищенні ролі адвокатури у сфері надання правової допомоги (тенденція до підвищення професіоналізму в її наданні характерна для всіх сучасних правових держав), скільки **в неготовності нашої держави та й самої адвокатури до забезпечення гарантованої Конституцією (ст.59) безоплатної правової допомоги.** У держави наразі немає належних фінансових можливостей для її надання малозабезпеченим людям, а адвокати ставляться до неї, м'яко кажучи, без особливої зацікавленості, оскільки вона не оплачується державою.

**Актуальним залишається й інше гостре питання – підвищення інституційної спроможності самої адвокатури та її здатність належно реалізувати конституційну функцію.** Адже вже з початку 2018р. представництво винятково адвокатами буде здійснюватись й в судах апеляційної інстанції. Низка конфліктів і неоднозначних ситуацій в організації роботи Національної асоціації адвокатів, її посадових осіб та навіть територіальних структур роблять питання законодавчого врегулювання цієї сфери не менш актуальним. На жаль, попри анонсовану підготовку у Раді з питань судової реформи відповідного законопроекту, на розгляд Верховної Ради його не внесено.

Говорячи про процесуальні новели, запропоновані Законом “Про судоустрій і статус суддів” та конкретизовані в Законі “Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів”, не можна оминати увагою положення названих законів, які фактично вводять у правову систему України елементи прецедентного права. Причому прецедентного права в сучасній його інтерпретації, коли судовий прецедент розглядається не як рішення суду найвищої інстанції по конкретній справі, що є беззастережно обов'язковим для судів нижчих інстанцій при вирішенні аналогічних справ, а як зразок, модель, орієнтир для вирішення подібних справ у майбутньому. У цьому плані в оновлених процесуальних кодексах спостерігається певний відхід від надмірно жорстких

---

<sup>21</sup> Закон України “Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів”.

формулювань щодо загальнообов'язковості рішень Верховного Суду, ухвалених ним за визначених у законі обставин (зокрема за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судами касаційної інстанції норм права), які мали місце у ст.360 ЦПК та подібних їй статтях деяких інших процесуальних кодексів.

**Відповідно до ч.6 ст.13 Закону “Про судоустрій і статус суддів”, “висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм права. Суд має право відступити від правової позиції, викладеної Верховним Судом, тільки з одночасним наведенням відповідних мотивів”. Подібні цьому формулювання знайшли своє відображення також в оновлених процесуальних кодексах, що загалом відповідає практиці прецедентного права в правових системах загального права.**

Певні термінологічні запозичення з цієї правової сім'ї зустрічаються також у Кодексі адміністративного судочинства, який оперує такими поширеними в англосаксонських правових системах поняттями як “типова та зразкова справа”, “зразкове рішення” (ст.290 КАС) тощо. Ці процесуальні новели за належного їх втілення в судову практику безперечно сприятимуть забезпеченню її єдності, спроможні виключити відносно поширені в практиці вітчизняного судочинства зміну попередніх правових позицій без будь-якого обґрунтування. Утім, ці процесуальні новели потребували попереднього поглибленого дослідження.

Нарешті, також слід сказати про забезпечення інституційної спроможності системи виконання судових рішень. У змінах до Конституції було здійснено спробу закріпити гарантії виконання судових рішень, а контроль за їх виконанням покласти на суд, який ухвалив відповідне рішення.

Тут слід наголосити, що певні кроки у цьому напрямі Парламентом уже здійснено безвідносно до факту внесення змін до Конституції України. Йдеться про прийняття Верховною Радою законів “Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів” та “Про виконавче провадження”. Ці закони було прийнято у другому читанні (якому передувала досить клопітка робота) у той же день, що й Закон “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)” – 2 червня 2016р. Саме тому стверджувати, що вони імплементують конституційні приписи, складно, хоч й заперечити їх розвиток у руслі конституційних ідей також не можна. Так звана реформа “виконавчого провадження” має бути предметом окремого, досить ретельного аналізу, особливо з огляду на вкрай непросту процедуру становлення нового інституту приватних виконавців та практичне застосування нових механізмів щодо стимулювання виконавців до оперативного та ефективного виконання рішень, насамперед, судових.

Таким чином, більшість положень уже чинних законів України та тих, що будуть прийняті на виконання норм Конституції України у редакції Закону “Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)” в частині реалізації конституційних засад судочинства, можна буде належно оцінювати тільки через певний час після їх повного практичного застосування.