



ВІСНИК

Вищої
кваліфікаційної
комісії суддів України



3

2013

Правовий статус ВККСУ: шляхи удосконалення кваліфікаційних та дисциплінарних інституцій у світлі конституційної реформи



У вересні цього року Вищій кваліфікаційній комісії суддів України виповнилося три роки. З цієї нагоди 28 та 29 жовтня в «Президент-готелі» у м. Києві за підтримки Проекту Ради Європи «Посилення незалежності, ефективності та професіоналізму системи правосуддя в Україні» відбулася щорічна міжнародна науково-практична конференція на тему «Правовий статус ВККСУ: шляхи удосконалення кваліфікаційних та дисциплінарних інституцій у світлі конституційної реформи».

Із вступним словом до учасників заходу звернувся Голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України Ігор Самсін. Він наголосив на важливості конституційної реформи правосуддя для посилення гарантій незалежності суддів, відзначив позитивні зміни в системі добору кадрів на посаду судді, чому значною мірою сприяла експертна допомога Проекту USAID «Справедливе правосуддя». У своїй промові очільник Комісії зазначив, що за роки своєї роботи Комісія накопичила великий практичний досвід, зміцнила нормативну та методологічну базу і має всі можливості отримати конституційний статус.

У цьому контексті І. Самсін зауважив, що

повноваження Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Вищої ради юстиції чітко розмежовані: «У ч.1 ст.127 Конституції пропонується визначити, що в Україні діють Вища рада юстиції та Вища кваліфікаційна комісія суддів України. Практика реалізації Закону України «Про судоустрій і статус суддів» підтвердила правильність побудови системи, за якої існують ці два органи. Їхні повноваження визначено законами «Про судоустрій і статус суддів» та «Про Вищу раду юстиції» і вони не дублюються. До того ж в процесі реалізації конституційних змін розподіл відповідних повноважень планується вдосконалити та конкретизувати». Зокрема, Голова Комісії підкреслив, що функціонування двох органів не суперечить загально визначеним міжнародним принципам.

Нагадаємо, що в червні цього року від імені Президента країни було анонсовано внесення до Верховної Ради України проекту змін до розділу «Правосуддя» Основного Закону України. Згідно з цим проектом у сфері судоустрою діє Вища кваліфікаційна комісія суддів України на рівні з Вищою радою юстиції.





Питання доцільності існування ВККСУ та ВРЮ неодноразово обговорювалося європейськими експертами. За словами віце-президента Венеціанської комісії Ганни Сухоцької, євроспільнота не вбачає нормативних перешкод у тому, щоб в Україні діяли два органи. Головне, щоб не було дублювання повноважень цих інституцій, тобто сфери їх функціонування мають бути чітко розмежовані і прозорі. «Якщо існування двох органів – гарантія незалежності суддів, то Венеціанська комісія це підтримуватиме. ВККСУ і ВРЮ мають працювати відповідно до європейських стандартів, але з урахуванням національних особливостей», – підкреслила Г. Сухоцька.

Оцінка Вищою кваліфікаційною комісією суддів України моральних якостей кандидата на посаду судді не менш важлива, ніж визначення рівня його юридичних знань, – вважає Голова Вищого адміністративного суду України Ігор Темкіжев. На його думку, оцінювання Комісією моральних якостей кандидата є контраргументом тим закидам, які лунають у пресі, що акцент у доборі суддів за чинним законодавством зміщений у бік визначення рівня юридичних знань. «Саме існування Комісії дисциплінує суддів, а об'єктивна оцінка готовності кандидата на посаду судді до такої відповідальної роботи – це необхідна складова формування органів судової влади, підвищення довіри до судів», – зауважив Голова ВАСУ.

Особливу увагу на конференції було приділено питанню дисциплінарної відповідальності суддів. На цьому зацентрував у своєму виступі Голова Верховного Суду України Ярослав Романюк. Він вважає, що необхідно виробити однаковий підхід до визначення критеріїв притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. «Зважаючи на те, що статус суддів незалежно від юрисдикції та інстанційності єдиний, то й підходи до дисциплінарної відповідальності всіх суддів мають бути однаковими. Разом з тим є непоодинокі випадки, коли ВРЮ скасовує рішення ВККСУ щодо притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. Це наводить на думку, що не завжди ці підходи однакові», – зауважив Я. Рома-

нюк. Голова Верховного Суду України запропонував, спираючись на європейський досвід, розширити перелік можливих дисциплінарних санкцій щодо суддів для забезпечення їх пропорційності, про що також ідеться в Рекомендаціях Комітету Міністрів Ради Європи.

«На часі питання, як знайти золоту середину між об'єктивністю добору і врахуванням думки керівників та колективів судів, в яких мають працювати кандидати», – зазначив Голова Державної судової адміністрації України Руслан Кирилюк. На його думку, одним із варіантів вирішення цієї проблеми може бути запровадження стажування претендента на посаду судді під час його навчання в Національній школі суддів України у тому суді, до якого він планує потрапити в майбутньому.

«Практика трьох років потребує узагальнення та аналізу. В процесі діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України назріла низка питань, що потребують розв'язання. Ці питання пов'язані з кваліфікацією дисциплінарних проступків суддів, обчисленням строків у дисциплінарному провадженні, процедурними неузгодженостями законодавства», – зазначив Голова Комісії Ігор Самсін.

Член Комісії Микола Мельник у своєму виступі наголосив, що потрібно внести зміни до ст.83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», яка визначає підстави притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності. За його словами, перелік підстав притягнення судді до дисциплінарної відповідальності доцільно доповнити такими позиціями: членство в політичних партіях, втручання в суддівську діяльність іншого судді; вчинення дій, несумісних зі статусом судді, тобто надання юридичних порад, комерційна діяльність тощо.

Секретар Вищої кваліфікаційної комісії суддів України Анатолій Марцинкевич розповів про процедуру добору суддів в Україні. «Функції з добору кандидатів на посади суддів зосереджено у ВККСУ – постійно діючому органі в системі судоустрою, більшість у складі якого становлять судді, що відповідає стандартам Ради Європи. Завдяки співпраці з міжнародними організаціями та ек-



пертами Комісії вдалося досягти позитивних результатів і провести три добори на високому рівні», – відзначив А. Марцинкевич.

«При застосуванні дисциплінарного стягнення має братися до уваги характер вчиненого проступку та особа судді», – вважає заступник Голови Вищої ради юстиції Олександр Удовиченко. «Важливу роль у вдосконаленні вітчизняного законодавства та покращенні діяльності національних органів, що здійснюють дисциплінарне провадження стосовно суддів, відіграє співробітництво з європейськими інституціями, насамперед з проектами, що проводяться в нашій державі під егідою Ради Європи».

Про плідну співпрацю з Вищою кваліфікаційною комісією суддів України, завдяки якій було запроваджено стандартизовані, прозорі та об'єктивні процедури складання кваліфікаційного іспиту кандидатами на посаду судді, розповіла заступник Керівника Проекту USAID «Справедливе правосуддя» Наталія Петрова.

Власним досвідом правозастосування з учасниками конференції поділилися іноземні експерти – представники міжнародних організацій, судової влади з інших країн. Зокрема, із доповіддю «Оцінка якості та удосконалення системи правосуддя» виступив Президент Європейської комісії з ефективності правосуддя Джон Стейсі. Для участі в конференції Проект запросив члена Кваліфікаційної комісії суддів штату Джорджія (США), міжнародного експерта з питань проведення розслідувань неналежної поведінки суддів Річарда Хайда. Американський гість ознайомив зі стандартами притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності в штаті Джорджія.

Дякуючи Р. Хайду за цікаву інформацію, Ігор Самсін підкреслив, що для Комісії важливою є комунікація з іноземними суддями. Аби перейняти позитивний досвід, Комісія співпрацює з представниками міжнародних організацій, організовує

спільні семінари, круглі столи. Така комунікація є особливо корисною для професійної підготовки суддів, яку здійснює Комісія.

Питання підвищення кваліфікаційного рівня судді в рамках українсько-канадського співробітництва у сфері суддівського навчання висвітлив директор з правових питань та навчання Національного суддівського інституту Канади Дональд Чіассон. Про досвід реалізації повноважень Вищою кваліфікаційною колегією суддів Російської Федерації і зміцнення правового статусу колегії розповів голова Вищої кваліфікаційної колегії суддів РФ Микола Тімошин. Виступ експерта Проекту Ради Європи «Посилення незалежності, ефективності та професіоналізму судової влади в Україні» Карстена Манке був присвячений здобуткам проекту Європейського Союзу та Ради Європи щодо покращення системи дисциплінарної відповідальності судді. Участь у конференції також взяли представники судової влади із Грузії, Литви, Польщі, Азербайджану, Молдови, Туреччини та інших країн. У роботі конференції також взяли участь представники Національної школи суддів України, неурядових організацій, вищих навчальних закладів та голови апеляційних судів.

Учасники конференції також розглянули питання удосконалення системи правосуддя, освіти суддів, досудового врегулювання спорів в адміністративному та цивільному судочинстві, теоретичні аспекти забезпечення права на суддівство і дисциплінарної відповідальності суддів.

На завершення Голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України Ігор Самсін подякував усім, хто взяв участь у проведенні конференції, і насамперед Проекту Ради Європи «Посилення незалежності, ефективності та професіоналізму судової влади в Україні».

Лора Хворостина,

Вища кваліфікаційна комісія суддів України



ОФІЦІЙНО

Правовий статус ВККСУ: шляхи удосконалення кваліфікаційних та дисциплінарних інституцій у світлі конституційної реформи.

Лора Хворостина 1

ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

До історії становлення інституту Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Володимир Віхров, Поліна Казакевич 4

Окремі питання забезпечення незалежності суддів та особливості здійснення

кримінального провадження щодо них. **Станіслав Міщенко** 9

Судовий захист прав спадкоємців на об'єкти самочинного будівництва.

Валентина Симоненко, Людмила Козловська 16

Cudak v. Lithuania and the european court of human rights approach to the

state immunity doctrine. **Ліяна Штарієне** 22

Правовые основы взаимодействия судебных органов на пространстве

Европейского Союза. **Рамин Гурбанов** 30

Роль слідчого судді у забезпеченні права особи ініціювати досудове

розслідування. **Михайло Костін** 37

ОФІЦІЙНО

Європейська комісія з ефективності правосуддя.

22 пленарне засідання (5-6 грудня 2013 р.)..... 49

Постійний член СЕПЕJ Ігор Самсін представив у Страсбурзі

законодавчі зміни у системі судоустрою України..... 51

Науково-практичний юридичний журнал
Видається із вересня 2011 року

Співзасновники:
Вища кваліфікаційна комісія суддів України,
Національний університет «Юридична
академія України імені Ярослава Мудрого»

Свідоцтво про державну реєстрацію
Серія KB № 20089-9889ПР

Рекомендовано до друку та розповсюдження через мережу Інтернет рішенням Вченої ради Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» (протокол № 3 від 22.11.2013)

Голова Редакційної колегії

к.ю.н. І. Л. Самсін

Редакційна колегія:

І. Л. Самсін (головний редактор),

О. В. Дронговська (заступник

головного редактора),

В. В. Кузьменко (відповідальний секретар),

д.ю.н. В. П. Мікулін, к.ю.н. М. Г. Мельник,

д.ю.н. А. П. Гетьман, д.ю.н. О. В. Капліна,

д.ю.н. В. Л. Яроцький, д.ю.н. Л. М. Москвич,

д.ю.н. Л. І. Сопільник,

д.ю.н. О. В. Покачалова (Росія),

д.ю.н. Ліяна Штарієне (Литва),

В. Й. Косенко, В. Г. Данчук, П. В. Казакевич,

Р. М. Савчук, М. М. Суховій, М. Ю. Чернишова

Редактор

О. В. Дронговська

Коректор

О. С. Березовська

Відповідальність за достовірність фактів, цитат, власних назв та інших відомостей несуть автори публікацій. Редакція може не поділяти точки зору автора.

У журналі зберігається правопис законодавчих, нормативних актів, наказів, методологічних розробок, що надійшли до редакції.

Редакція залишає за собою право на скорочення та редагування текстів.

Статті обов'язково проходять відбір і рецензування.

Номер схвалено і рекомендовано до друку рішенням редакційної колегії, протокол №9 від 10.12.2013 р. Підписано до друку 16.12.2013 р. Формат 60x84 1/8 Папір крейдований Наклад 2000 примірників Оригінал-макет затверджено Вищою кваліфікаційною комісією суддів України

Видавець ТОВ «Піраміда»

© Текст — Вища кваліфікаційна комісія суддів України

Адреса редакції:
м. Київ, вул. Механізаторів, 9.
www.vkksu.gov.ua



Володимир Віхров,
член Вищої кваліфікаційної
комісії суддів України,
суддя у відставці,
кандидат юридичних наук

Поліна Казакевич,
начальник відділу
міжнародного співробітництва
секретаріату Вищої
кваліфікаційної комісії суддів
України, здобувач кафедри
організації судових
та правоохоронних органів
Національного університету
«Юридична академія України
ім. Ярослава Мудрого»



До історії становлення інституту Вищої кваліфікаційної комісії суддів України

УДК 347.97

У статті розкривається генеза інституту Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, визначаються основні етапи його становлення.

Ключові слова: кваліфікаційна колегія суддів; кваліфікаційні комісії суддів; Вища кваліфікаційна комісія суддів України.

В. Вихров, П. Казакевич. К истории становления института Высшей квалификационной комиссии судей Украины

В статье раскрывается генезис института Высшей квалификационной комиссии судей Украины, определяются основные этапы его становления.

Ключевые слова: квалификационная коллегия судей, квалификационные комиссии судей, Высшая квалификационная комиссия судей Украины.

V. Vihrov, P. Kazakevich. History of establishing of the High Qualification Commission of Judges of Ukraine

The article reveals the genesis of Institute of the High qualification commission of judges of Ukraine, identifies the main stages of its development.

Key words: qualification collegium of judges, qualification commissions of judges, High qualification commission of judges of Ukraine.

Вища кваліфікаційна комісія суддів України (далі – Комісія) є невід’ємною складовою системи судової влади, правове регулювання якої перебуває у процесі становлення та розвитку. В основу періодизації історії розвитку інституту Комісії вважаємо за доцільне покласти критерій рівня державного регулювання діяльності кваліфікаційних комісій з часу набуття Україною незалежності та визначити умовно такі її етапи:

1) етап «радянського і пострадянського» розвитку законодавства України про кваліфікаційні комісії (колегії);

2) етап зародження вітчизняного законодавства про кваліфікаційні комісії;

3) етап стабілізації законодавчої бази у сфері діяльності Вищої кваліфікаційної комісії суддів України.

Перший етап пов’язаний з ухваленням та реалі-



зацією Закону Української РСР (далі – УРСР) № 8817-ХІ, який регламентував діяльність кваліфікаційної колегії суддів Верховного Суду (далі – ВС) УРСР (обиралася Пленумом ВС УРСР строком на п'ять років із числа членів ВС УРСР і звітувала перед ним) та кваліфікаційних колегій суддів в областях і м. Києві (обиралися на той же строк конференціями суддів районних (міських) народних судів, обласних, Київського міського суду і звітували перед ними). Було встановлено певні вимоги щодо якісного складу колегій: народні судді повинні становити не менше половини членів колегії. Кількісний склад кваліфікаційної колегії суддів в області, м. Києві встановлювався в межах 7–15 суддів.

До повноважень кваліфікаційної колегії ВС УРСР належало: 1) надання висновку про можливість висунення кандидата в члени ВС УРСР, голів і заступників голів обласних, Київського міського судів; 2) проведення кваліфікаційної атестації членів ВС УРСР, голів і заступників голів обласних, Київського міського судів; 3) надання висновку з питання про відкликання суддів ВС УРСР, голів і заступників голів обласних, Київського міського судів; 4) розгляд питання про дисциплінарну відповідальність суддів ВС УРСР, голів і заступників голів обласних, Київського міського судів; 5) розгляд скарг на рішення кваліфікаційних колегій суддів в областях, м. Києві з питань про відкликання і дисциплінарну відповідальність суддів обласних, Київського міського судів, районних (міських) народних судів.

До повноважень кваліфікаційних колегій в областях, м. Києві належало: оцінювання підготовленості до судової роботи кожного кандидата, який уперше висувається в народні судді, і проведення кваліфікаційного екзамену кандидатів у судді; 2) надання висновку про можливість висунення кандидата в народні судді або в члени обласного, Київського міського суду; 3) проведення кваліфікаційної атестації народних суддів і членів обласних, Київського міського судів; 4) надання висновку з питання відкликання народних суддів і членів обласних, Київського міського судів [1].

Слід відзначити, що до складу Вищої кваліфікаційної колегії ВС України (1989-1994 рр.) входили: Білоусенко В. Г. (голова колегії), Давиденко Г. І., Маляренко В. Т., Малинникова А. Ф., Овчинников Є. І., Роцька Т. М., Рощенко Ю. А., Селіванов М. П., Стрелов Ф. В., Шелудько Є. В., Шидловський В. А.

Діяла також кваліфікаційна колегія Вищого арбітражного суду України, яку очолював Москаленко В. С. [6].

Другий етап пов'язаний із прийняттям Постанови Верховної Ради України «Про Концепцію судово-правової реформи в Україні» від 28.04.1992 (перед-

бачала на першому етапі розробку нормативних документів про кваліфікаційні колегії тощо), а також ухваленням Законів України «Про статус суддів» № 2862-ХІІ від 15 грудня 1992 року [2] та «Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України» № 3911-ХІІ від 2 лютого 1994 року [3].

Зокрема, Закон № 2862-ХІІ визначав, що формування суддівського корпусу здійснюється через кваліфікаційні комісії суддів. Слід звернути увагу, що термін «кваліфікаційні комісії суддів» був застосований у вітчизняному законодавстві уперше в Постанові Верховної Ради України від 15 грудня 1992 № 2863-ХІІ «Про порядок введення в дію Закону України «Про статус суддів».

Закон № 3911-ІІ визначив систему кваліфікаційних комісій суддів: 1) кваліфікаційні комісії суддів місцевих та апеляційних судів в АР Крим, областях, містах Києві та Севастополі; 2) кваліфікаційна комісія суддів господарських судів; 3) кваліфікаційна комісія суддів військових судів; 4) Вища кваліфікаційна комісія суддів України.

Строк повноважень усіх комісій суддів – п'ять років з дня їх обрання.

Суттєво змінився порядок призначення та персональний склад кваліфікаційних комісій суддів. Зокрема, кваліфікаційні комісії суддів місцевих та апеляційних судів в АР Крим, областях, містах Києві та Севастополі утворювалися у складі 11 осіб (голова, його заступник і 9 членів комісії). До складу комісії входили: вісім суддів; одна особа, яка обиралася Верховною Радою АР Крим, обласною, Київською та Севастопольською міськими радами; одна особа, яка призначалася Радою Міністрів АР Крим, головами обласних, Київською та Севастопольською міськими державними адміністраціями; одна особа із числа представників наукових установ або навчальних закладів.

За аналогічним принципом утворювалися й кваліфікаційні комісії суддів господарських судів та військових судів України. Вища кваліфікаційна комісія суддів України утворювалася у складі 13 осіб (голова, його заступник і 11 членів комісії). До складу комісії входили: шість суддів загальних судів; три судді господарських судів; один суддя військового суду; одна особа, яка обиралася Верховною Радою України; одна особа, яка призначалася Міністром юстиції України; одна особа із числа представників наукових установ або навчальних закладів.

Було визначено певний порядок обрання і призначення членів кваліфікаційних комісій суддів, зокрема:

- члени кваліфікаційних комісій суддів місцевих та апеляційних судів в АР Крим, областях, містах Києві та Севастополі, господарських і вій-

- ських судів обиралися із числа суддів конференціями суддів цих судів;
- члени кваліфікаційних комісій суддів місцевих та апеляційних судів в АР Крим, областях, містах Києві та Севастополі від Верховної Ради АР Крим, обласних, Київської і Севастопольської міських рад обиралися на сесіях цих рад, а члени кваліфікаційних комісій від державних адміністрацій призначалися відповідно постановою Ради Міністрів АР Крим, розпорядженнями голів обласних, Київської та Севастопольської міськдержадміністрацій;
 - члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів України з числа суддів судів загальної юрисдикції (крім господарських і військових судів) обиралися з'їздом суддів України, а члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів України з числа суддів господарських і військових судів обиралися конференціями суддів цих судів;
 - члени кваліфікаційних комісій суддів місцевих та апеляційних судів в АР Крим, областях, містах Києві та Севастополі від наукових установ або навчальних закладів обиралися відповідними радами за поданням учених рад цих установ або закладів;
 - члени кваліфікаційних комісій суддів господарських судів України, військових судів України та Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від наукових установ або навчальних закладів обиралися Верховною Радою України.

Члени кваліфікаційних комісій суддів здійснювали свої повноваження на громадських засадах зі збереженням заробітної плати за місцем роботи.

До повноважень кваліфікаційних комісій суддів належало:

1. Вища кваліфікаційна комісія суддів України: 1) перевіряла дотримання щодо кандидатів на посади судді вимог, зазначених у статтях 7 і 8 Закону України «Про статус суддів»; за поданням Голови ВС України чи голови вищого спеціалізованого суду надавала висновки (рекомендації) про можливість обрання кандидатів на посади суддів відповідно до ВС України, вищого спеціалізованого суду та про звільнення суддів із зазначених посад, а також припиняла перебування у відставці суддів; 3) за поданням Голови ВС України проводила атестацію суддів ВС України, голів та заступників голів апеляційних судів; 4) порушувала дисциплінарне провадження, проводила пов'язані з цим службові перевірки та розглядала питання про дисциплінарну відповідальність голів та заступників голів апеляційних судів; 5) розглядала скарги на висновки і рішення кваліфікаційних комісій суддів місцевих та апеляційних судів в АР Крим,

областях, містах Києві та Севастополі, кваліфікаційних комісій військових і господарських судів, за винятком скарг на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів апеляційних та місцевих судів, які розглядала Вища рада юстиції; 6) перевіряла справи, розглянуті кваліфікаційними комісіями суддів місцевих та апеляційних судів в АР Крим, областях, містах Києві та Севастополі, кваліфікаційними комісіями суддів військових і господарських судів, в яких є окрема думка членів цих комісій.

2. Кваліфікаційні комісії суддів місцевих та апеляційних судів в АР Крим, областях, містах Києві та Севастополі, господарських і військових судів: 1) перевіряли дотримання щодо кандидатів на посади судді вимог, зазначених у статтях 7 і 8 Закону України «Про статус суддів»; 2) за заявами кандидатів у судді або за поданням голів апеляційних судів проводили кваліфікаційні екзамени та надавали висновки про підготовленість до судової роботи кожного кандидата, який вперше висувається на посаду судді у місцевому чи апеляційному суді; 3) за заявами кандидатів у судді, суддів або за поданням голів вищих спеціалізованих або апеляційних судів надавали висновки про можливість обрання чи переведення суддів до місцевих, апеляційних судів; 4) надавали висновки про звільнення з посад відповідних суддів; 5) за поданням голів відповідних судів проводили кваліфікаційну атестацію суддів місцевих та апеляційних судів та присвоювали їм кваліфікаційні класи; 6) порушували дисциплінарне провадження, проводили пов'язані з цим службові перевірки та розглядали питання про дисциплінарну відповідальність суддів місцевих та апеляційних судів, крім голів та заступників голів апеляційних судів; 7) припиняли перебування у відставці суддів.

Верховною Радою України 28 червня 1996 року була ухвалена Конституція України, положення якої заклали основи конституційного розвитку інституту кваліфікаційних комісій. Зокрема, у статті 127 Конституції зазначено, що «на посаду судді може бути рекомендований кваліфікаційною комісією суддів громадянин України, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи в галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менш як десять років та володіє державною мовою».

Варто зазначити, що у цей період законодавство про судоустрій розбудови було суттєво доопрацьовано та вдосконалено.

Закон України «Про судоустрій України» від 07.02. 2002 № 3018-III вніс зміни до структури, статусу, порядку призначення та обрання членів кваліфікаційних комісій суддів [4]. Уперше було визначено правовий статус кваліфікаційних комі-



сій як постійно діючих органів у системі судоустрою України, повноваження яких визначаються Конституцією України та цим законом. Уточнено їх завдання – забезпечення формування корпусу професійних суддів, здатних кваліфіковано, сумлінно і неупереджено здійснювати правосуддя, шляхом відбору і рекомендування осіб для зайняття посади професійного судді та визначення рівня фахової підготовленості професійних суддів; розгляд питань про дисциплінарну відповідальність суддів; надання висновків про звільнення судді з посади.

Залишилося правило, за яким члени кваліфікаційної комісії суддів здійснювали свої повноваження на громадських засадах і на час роботи в комісіях звільнялися від виконання службових обов'язків за основним місцем роботи зі збереженням середнього заробітку.

Збільшилася кількість кваліфікаційних комісій, зокрема було встановлено, що у системі судоустрою України діють кваліфікаційні комісії: суддів загальних судів; суддів військових судів; суддів відповідних спеціалізованих судів та Вища кваліфікаційна комісія суддів України.

Кваліфікаційні комісії суддів загальних судів здійснювали свою діяльність у центрах апеляційних округів: Дніпропетровська окружна кваліфікаційна комісія суддів, юрисдикція якої поширювалася на суддів місцевих та апеляційних судів Кіровоградської та Дніпропетровської областей; Донецька (Луганська та Донецька області); Житомирська (Вінницька, Рівненська, Хмельницька та Житомирська області); Запорізька (Херсонська та Запорізька області); Київська (Черкаська, Чернігівська, Київська області та м. Київ); Львівська (Волинська, Закарпатська, Івано-Франківська, Тернопільська, Чернівецька та Львівська області); Одеська (Миколаївська та Одеська області); Харківська (Полтавська та Харківська області); АР Крим (АР Крим і м. Севастополь).

Не змінено кількісний склад кваліфікаційних комісій суддів (11 членів) і Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (13 членів), а також принцип, за яким більшість членів кваліфікаційних комісій є судьями (6 осіб), у складі Вищої кваліфікаційної комісії суддів України (7 суддів).

Змінилося коло суб'єктів, які мали право призначати чи обирати членів кваліфікаційних комісій.

Так, до складу кваліфікаційних комісій шість осіб (суддів) обиралися конференціями суддів відповідних судів, дві особи призначалися Міністром юстиції України, також входило дві особи від обласної (Київської міської) ради за місцезнаходженням кваліфікаційної комісії суддів; одна особа – від Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини.

До складу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України входили: сім суддів, обраних до Комісії з'їздом суддів України; дві особи, призначені Верховною Радою України; дві особи, призначені Президентом України; одна особа від Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; одна особа від Міністра юстиції України.

До повноважень Вищої кваліфікаційної комісії суддів України було віднесено: 1) надання висновку про можливість обрання суддів ВС України, суддів вищих спеціалізованих судів, Касаційного суду України та суддів Апеляційного суду України, а також висновку про звільнення цих суддів з посади; 2) перевірка додержання кандидатами на посади суддів, а також судьями цих судів вимог Конституції України та законів щодо їх статусу; 3) проведення атестації суддів ВС України, суддів вищих спеціалізованих судів, Касаційного суду України та Апеляційного суду України і присвоєння їм відповідних кваліфікаційних класів; 4) розгляд звернень про дисциплінарну відповідальність суддів Касаційного суду України та суддів апеляційних судів; проведення пов'язаних з цим службових перевірок, за наявності підстав порушення дисциплінарного провадження та вирішення справи про дисциплінарну відповідальність суддів цих судів; 5) розгляд скарг на рішення (висновки) кваліфікаційних комісій суддів; 6) надання дозволу на складання та приймання повторного (додаткового) іспиту у суддів, яким відмовлено в рекомендації до обрання суддею безстроково; 7) припинення перебування у відставці судді (крім суддів місцевих судів); 8) здійснення інших повноважень, передбачених законом.

Слід зазначити, що право ініціювати питання про дисциплінарну відповідальність судді належало народним депутатам України, Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, голові ВС України (голові вищого спеціалізованого суду – щодо судді відповідного спецсуду, за винятком ініціювання звільнення судді), Міністру юстиції України, голові відповідної ради суддів, членам Ради суддів України.

Дисциплінарне провадження здійснювали: а) кваліфікаційні комісії суддів – щодо суддів місцевих судів; б) Вища кваліфікаційна комісія суддів України – щодо суддів апеляційних судів та Касаційного суду України; в) Вища рада юстиції – щодо суддів вищих спеціалізованих судів та суддів ВС України.

Певний імпульс у процес становлення інституту кваліфікаційних комісій вніс Указ Президента України «Про Концепцію вдосконалення судочинства для утвердження справедливого суду в

Україні відповідно до європейських стандартів» № 361/2006 від 10 травня 2006 року. Зокрема, в ньому було зазначено, що наявна система кваліфікаційних комісій суддів потребує перегляду. Так, кваліфікаційні комісії суддів для загальних судів діють на рівні апеляційних округів, установлених для спеціалізованих судів. Зміна меж і кількості апеляційних округів для спеціалізованих судів автоматично тягне за собою зміну кількості кваліфікаційних комісій для суддів загальних судів. Крім того, апеляційні округи різних спеціалізованих судів можуть не збігатися територіально. Представництво суддів від різних областей у кваліфікаційних комісіях нерівномірне. Для суддів військових, господарських та адміністративних судів існують окремі кваліфікаційні комісії. Тому їх доцільно утворити без урахування спеціалізації та без прив'язування їх до апеляційних округів спеціалізованих судів, але з обов'язковим включенням до складу кваліфікаційних комісій суддів, які представляють кожну спеціалізовану юрисдикцію.

Третій етап пов'язаний з прийняттям Закону України № 2453-VI від 07.07. 2010 «Про судоустрій і статус суддів», яким визначено статус Вищої кваліфікаційної комісії суддів України – постійно діючий орган у системі судоустрою України [5].

Відповідно до цього закону Комісія:

1) веде облік даних про кількість посад судді у судах загальної юрисдикції, у тому числі вакантних;

2) веде облік даних про кількість адміністративних посад у судах загальної юрисдикції та негайно повідомляє відповідну раду суддів, Вищу раду юстиції про утворення вакантної посади голови суду, заступника голови суду;

3) проводить добір кандидатів на посаду судді вперше, в тому числі організовує проведення щодо них спеціальної перевірки відповідно до закону та приймає кваліфікаційний іспит;

4) вносить до Вищої ради юстиції рекомендацію про призначення кандидата на посаду судді для подальшого внесення відповідного подання Президентів України;

5) надає рекомендацію про обрання на посаду судді безстроково або відмовляє у наданні такої рекомендації;

б) визначає потребу в державному замовленні на професійну підготовку кандидатів на посаду судді у Національній школі суддів України;

б-1) затверджує відповідно до критеріїв, визначених у положенні про порядок проходження спеціальної підготовки кандидатів на посаду судді, перелік юридичних вищих навчальних закладів, які здійснюватимуть таку підготовку;

7) на підставі вмотивованого клопотання

Генерального прокурора України приймає рішення про відсторонення судді від посади у зв'язку з притягненням його до кримінальної відповідальності;

8) розглядає заяви та повідомлення про дисциплінарну відповідальність суддів місцевих та апеляційних судів та за наявності підстав порушує дисциплінарні справи і здійснює дисциплінарне провадження;

9) приймає рішення за результатами дисциплінарного провадження і за наявності підстав застосовує дисциплінарне стягнення до суддів місцевих та апеляційних судів;

10) приймає рішення про дострокове зняття застосованого до судді дисциплінарного стягнення;

11) здійснює інші повноваження, передбачені законом.

Комісія діє у складі 11 членів: шість судів, які призначаються з'їздом суддів України; дві особи, які призначаються з'їздом представників юридичних вищих навчальних закладів та наукових установ; одна особа, яка призначається Міністром юстиції України; одна особа, яка призначається Уповноваженим Верховної Ради України з прав людини; одна особа, яка призначається Головою Державної судової адміністрації України. Члени Вищої кваліфікаційної комісії суддів України на час здійснення повноважень відраджаються до Комісії і не можуть виконувати професійних повноважень за основним місцем роботи.

Отже, становлення інституту Вищої кваліфікаційної комісії суддів України відбувалося протягом чверті століття, і сьогодні це є один із органів судової системи, порядок утворення якого та функції відповідають міжнародним стандартам.

Список використаних джерел:

1. Закон Української РСР «Про затвердження указів Президії Верховної Ради Української РСР з питань судової реформи» № 8817-XI від 17.02.1990.
2. Закон України «Про статус суддів» № 2862-XII від 15.12.1992.
3. Закон України «Про кваліфікаційні комісії, кваліфікаційну атестацію і дисциплінарну відповідальність суддів судів України» № 3911-XII від 02.02.1994.
4. Закон України «Про судоустрій України» № 3018-II від 07.02. 2002.
5. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» № 2453-VI від 07.07. 2010.
6. Подоляк О.А. Формування системи органів господарського судочинства в Україні / Інформаційний вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України № 4(8), 2008, с. 2-5.





Станіслав Міщенко,
заступник Голови Вищого
спеціалізованого суду
України з розгляду
цивільних і кримінальних
справ, заслужений юрист
України

Окремі питання забезпечення незалежності суддів та особливості здійснення кримінального провадження щодо них

УДК 343.1

У статті розглянуто окремі питання забезпечення незалежності суддів та особливості здійснення кримінального провадження щодо них за новим процесуальним законом. Запропоновано шляхи вирішення не врегульованих Кримінальним процесуальним кодексом України питань, які виникають у слідчих суддів, суду при здійсненні правосуддя.

Ключові слова: незалежність суддів, недоторканість суддів, кримінальне провадження, кримінальне правопорушення.

С. Міщенко. Некоторые вопросы обеспечения независимости судей и особенности осуществления в отношении них уголовного производства

В статье рассмотрены отдельные вопросы обеспечения независимости судей и особенности осуществления в отношении них уголовного производства в соответствии с новым процессуальным законом. Предложены пути решения не урегулированных Уго-

Основною передумовою ефективного захисту прав людини і користування нею цими правами є існування незалежної, неупередженої, компетентної та дієвої судової влади, що зумовлює необхідність

ловным процессуальным кодексом Украины вопросов, которые возникают у следственных судей, суда при осуществлении правосудия.

Ключевые слова: независимость судей, неприкосновенность судей, уголовное производство, уголовное правонарушение.

S. Mishchenko. Certain issues of independence of judges and peculiarities of criminal proceedings against them

The article considers certain issues related to ensuring the independence of judges and peculiarities of criminal proceedings against them according to the new procedural law. It proposes possible solutions to the questions that are put forward by investigating judges and the court in the administration of justice and are not currently regulated by the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: independence of judges, immunity of judges, criminal procedure, criminal offence.

розробки і запровадження нових підходів до визначення поняття, структури і змісту принципу незалежності суддів. Підтвердженням цього є численні законодавчі ініціативи, чимало з яких вже реалізова-

ні та втілюються у правозастосовній практиці.

У зв'язку з цим, зважаючи, що саме належне законодавче визначення гарантій принципу незалежності суддів є вирішальним кроком до становлення дійсно самостійної судової влади, здатної забезпечити надійний захист прав і основних свобод людини і громадянина, а також з метою забезпечення однакового застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм кримінального процесуального законодавства, уникнення неоднозначного його тлумачення під час здійснення судового контролю в кримінальному провадженні щодо судді, враховуючи конституційні гарантії незалежності та недоторканності суддів при відправленні правосуддя, основним завданням цієї статті є розгляд окремих питань забезпечення цих гарантій, а також особливостей здійснення кримінального провадження щодо суддів.

Так, здійснюючи кримінальне провадження щодо судді, слідчим суддям, суду слід пам'ятати, що незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією і законами України (ст. 126 Конституції України) та є невід'ємними складовими їхнього статусу. При цьому: 1) незалежність суддів є конституційним принципом організації та функціонування судів, а також професійної діяльності суддів, що забезпечується, крім іншого, заборонаю будь-якого впливу на суддів, захистом їх професійних інтересів [15]; 2) недоторканність суддів має публічно-правове призначення, яке полягає у забезпеченні здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом. Зміст недоторканності суддів як умови виконання ними професійних обов'язків відповідно до положення ч. 1 ст. 126 Конституції України не лише закріплено в ч. 3 цієї статті, згідно з якою суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом [15], а й деталізовано в інших чинних нормативно-правових актах України. Разом із тим, незважаючи на гарантії недоторканності й незалежності суддів при здійсненні правосуддя, у разі вчинення ними конкретних дій, які у чинному Кримінальному кодексі України (КК) визнаються злочинами, судді, як слушно зазначила у своєму висновку від 01 липня 2013 року Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України (ВСУ), мають притягуватися до відповідальності й нести передбачене законом покарання [2].

Зауважимо, що спеціальний правовий статус судді зумовлений виконанням професійними суддями конституційної функції – здійснення правосуддя [16], у зв'язку з чим притягнення судді до юридичної відповідальності має певні особливості. Зокрема, особливий порядок здійснення кримінального провадження стосовно цієї категорії осіб передбачено главою 37 Кримінального процесу-

ального кодексу України (КПК). Проаналізуємо ці особливості детальніше.

Початок досудового розслідування – внесення відомостей, отриманих у результаті подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення слідчим, прокурором обставин, що свідчать про його вчинення, до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ЄРДР) визначено у ст. 214 КПК [11] і відповідно до ч. 2 цієї статті здійснюється у порядку, встановленому Положенням про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затвердженим наказом Генерального прокурора України від 17 серпня 2012 року № 69, із наступними змінами [12], та розробленою на його основі Інструкцією, затвердженою наказом МВС України від 19 листопада 2012 року № 1050 «Про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події» [7].

Слід зазначити, що змістовна частина цих нормативно-правових актів, з огляду на висновок Судової палати у кримінальних справах ВСУ від 01 липня 2013 року «Щодо питання про початок кримінального провадження стосовно суддів, яке пов'язане зі здійсненням ними судочинства», схвалена судовою практикою [2]. Реалізація їх положень, на нашу думку, має унеможливити формальність підходу до внесення відповідних відомостей до ЄРДР щодо осіб (у тому числі суддів) за заявами про вчинення ними кримінального правопорушення. У зв'язку з цим слідчий суддя, розглядаючи скаргу на бездіяльність слідчого, прокурора, що полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, має керуватися положеннями зазначених вище актів.

При цьому, визначаючи територіальну підсудність кримінального провадження, слід, як того вимагає процесуальний закон, керуватися положеннями статей 32 та 34 КПК. Зокрема, варто враховувати, що зміна підсудності кримінального провадження щодо судді чи працівника апарату суду згідно з ч. 2 ст. 32, п. 3 ч. 1 ст. 34 КПК з огляду на вжиті у цих нормах формулювання «щодо обвинувачення судді», «обвинувачений обіймає чи обіймав посаду судді», «обвинувачений, який працює та працював у суді» здійснюється лише у випадку набуття цими особами процесуального статусу обвинуваченого. Нагадаємо, що відповідно до ч. 2 ст. 42 КПК обвинуваченим є особа, обвинувальний акт щодо якої переданий до суду в порядку, передбаченому ст. 291 цього Кодексу. Іншими словами, до набуття суддею чи працівником апарату суду статусу обвинуваченого, тобто до моменту передачі обвинувального акта щодо судді чи працівника апарату суду, зокрема при розгляді скарг на безді-



альність слідчого, прокурора, що полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення, вчинене ними, до ЄРДР, клопотань про забезпечення заходів процесуального примусу стосовно такого судді чи працівника апарату тощо, зміна підсудності розгляду судом цих документів не здійснюється. Виняток становлять випадки, коли після задоволення заяви про відвід (самовідвід) слідчого судді неможливо реалізувати вимоги ч. 1 ст. 82 КПК та передати кримінальне провадження на розгляд іншому слідчому судді цього суду.

Зауважимо, що скарга на бездіяльність слідчого, прокурора, що полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, подається у десятиденний термін, що обчислюється з моменту початку перебігу строку бездіяльності слідчого, прокурора (після спливу 24 годин), до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, бездіяльність якого оскаржується.

Під час розгляду такої скарги необхідно враховувати, що:

– вимоги щодо змісту заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, що підлягає внесенню до ЄРДР, передбачено у ч. 5 ст. 214 КПК [11] та конкретизовано у підрозділі 2 розділу I Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань [12]. Зокрема, по-перше, внесенню до ЄРДР підлягають не будь-які заяви, а заяви та повідомлення про вчинення кримінального правопорушення, зміст яких має відповідати вимогам кримінального процесуального законодавства. Такі заяви та повідомлення коротким викладом обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, наведені потерпілим, заявником чи виявлених з іншого джерела [11]. При цьому внесення відомостей до ЄРДР за анонімними заявами та повідомленнями, з огляду на системне тлумачення положень КПК та аналіз ч. 4 ст. 84 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07 липня 2010 року № 2453-VI [5], не допускається. По-друге, необхідно зважати, що положення частин 4, 5 ст. 214 КПК логічно пов'язані зі змістом ч. 1 ст. 2 КК, згідно з якою підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, і саме тому наявність фактичних даних, які вказують на ознаки складу злочину, є невід'ємною складовою заяви чи повідомлення про вчинення кримінального правопорушення [2]. Слід звернути увагу, що аналогічний підхід застосовано у ч. 4 ст. 84 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» при визначенні підстав для порушення дисциплінарної справи щодо судді [5]. Зважаючи на викладене, незгода учасника судового процесу із прийнятим

судовим рішенням також не може бути приводом для реєстрації заяви, повідомлення про вчинення суддею кримінального правопорушення [6];

– слідчий, прокурор зобов'язаний внести відповідні відомості до ЄРДР невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинення кримінального правопорушення (поданої відповідно до вимог ч. 5 ст. 214 КПК) або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення [11]. Крім того, слід урахувати, що відповідно до п. 1.4 розділу II Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань заява чи повідомлення про кримінальне правопорушення вважаються поданими з моменту попередження особи про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення кримінального правопорушення [12]. При цьому, якщо попередити особу про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення про вчинення кримінального правопорушення з об'єктивних причин неможливо (надходження заяви чи повідомлення поштою, іншим засобом зв'язку, непритомний стан заявника, відрядження тощо), строк (24 години) необхідно обчислювати з моменту надходження заяви слідчому, прокурору [12]. А тому слід визнати правильною практику тих слідчих суддів, які відмовляють у задоволенні скарг на бездіяльність слідчого або прокурора щодо невнесення відомостей до ЄРДР у разі, якщо заявник не звертався особисто із заявою чи повідомленням про вчинення кримінального правопорушення, не попереджався про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиве повідомлення та не надавав відомостей про поважність причин невиконання таких дій.

Скарга на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР, повертається заявнику, якщо вона не підлягає розгляду в цьому суді, тобто подана з порушенням правил підсудності, встановлених ст. 303 КПК, або якщо її подано після закінчення строку (ч. 1 ст. 304 КПК) і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку, або слідчий суддя за заявою особи не знайде підстав для його поновлення. Крім наведеного вище, при розгляді скарг на бездіяльність слідчого, прокурора стосовно невнесення ним до ЄРДР заяв і повідомлень про вчинення суддею кримінальних правопорушень, зокрема передбачених статтями 374, 375 КК, слідчим суддям слід урахувати, що відповідно до ч. 5 ст. 124 Конституції України судові рішення є обов'язковими до виконання на всій території України [9], і тому, як правильно зазначено у п. 10 постанови Пленуму ВСУ від 13 червня 2007 року № 8 «Про незалежність судової влади», вважаються законними, доки вони не скасовані в апеляційному чи касаційному порядку або

не переглянути компетентним судом в іншому порядку, визначеному процесуальним законом, у межах провадження справи, в якій вони ухвалені [13]. Тобто необхідно зважати, що виключне право перевірки законності та обґрунтованості судових рішень має відповідний суд згідно з процесуальним законодавством. Оскарження у будь-який спосіб судових рішень, діяльності судів і суддів щодо розгляду та вирішення справи поза передбаченим процесуальним законом порядком у справі не допускається, і судам, діючи відповідно до абз. 2 п. 10 постанови Пленуму ВСУ «Про незалежність судової влади», слід відмовляти у прийнятті позовів та заяв із таким предметом [13]. У зв'язку з цим, якщо особа подає заяву про вчинення суддею, наприклад, кримінального правопорушення, передбаченого статтями 374, 375 КК, при цьому судові рішення, ухвалені ним, не переглянуто та не скасовано у визначеному процесуальним законом порядку, внесення до ЄРДР відповідних відомостей, на нашу думку, не має законних правових підстав, оскільки констатувати такі порушення, зокрема порушення права на захист, постановлення суддею (суддями) неправосудного вироку, рішення, ухвали або постанови, може лише суд після перегляду судових рішень.

Вважаємо за необхідне дещо відійти від основної теми нашого дослідження з огляду на актуальність питання розгляду скарг на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, та зазначити таке. Ця скарга під час досудового розслідування розглядається не пізніше сімдесяти двох годин із моменту її надходження та за обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, чи її захисника, представника та слідчого чи прокурора, бездіяльність яких оскаржується. При цьому відсутність слідчого чи прокурора згідно з ч. 3 ст. 306 КПК не є перешкодою для розгляду скарги [11].

У разі відсутності заявника, на нашу думку, слідчий суддя вправі за наявності відповідного клопотання від цієї особи прийняти рішення щодо розгляду скарги за її відсутності. Це клопотання може міститися у скарзі заявника або може бути подано ним окремо від заяви. Якщо ж такого клопотання не було подано і заявник не з'явився у судові засідання, слідчий суддя під час розгляду скарги має з'ясувати причини його неявки та відкласти розгляд, надаючи у такий спосіб заявникові можливість реалізувати своє право ще раз. У разі якщо ця особа не з'явилася на наступне судові засідання із розгляду такої скарги без повідомлення про причини неявки слідчий суддя вправі:

1) ураховуючи положення ч. 2 ст. 55 КПК, відповібно до якої права і обов'язки потерпілого виника-

ють у особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення, та ч. 1 ст. 306 КПК – накласти на заявника грошове стягнення від 0,5 до 2 розмірів мінімальної заробітної плати (ч. 1 ст. 139 КПК) [11];

2) з огляду на безальтернативну вимогу закону – розглядати скарги на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування за обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, чи її захисника або представника – залишити скаргу без розгляду.

Якщо ж заявник під час розгляду скарги за ст. 303 КПК заявив клопотання про відмову від скарги у зв'язку з тим, що слідчим чи прокурором самостійно скасовано рішення, передбачені пунктами 1, 2, 5 і 6 ч. 1 цієї статті, припинено дію чи бездіяльність, які оскаржуються, слідчий суддя має закрити провадження за скаргою. Слід зазначити, що провадження за скаргою за наявності обставин, передбачених ч. 2 ст. 305 КПК, закривається у будь-якому випадку незалежно від того, чи заявив скаржник клопотання про відмову від скарги.

У випадку якщо заявник під час розгляду скарги за ст. 303 КПК заявив клопотання про відмову від скарги з інших підстав, не передбачених ч. 2 ст. 305 КПК [11], слідчий суддя, беручи до уваги право учасників судового провадження на відмову від попередніх вимог (частини 2, 4 ст. 26, п. 15 ч. 2 ст. 36, ч. 3 ст. 61, ч. 2 ст. 337, ч. 6 ст. 340, ст. 403, ст. 432 КПК) [11], правові наслідки такої відмови, а також конституційну гарантію і засаду кримінального провадження щодо рівності усіх перед законом і судом, з огляду на зміст ч. 6 ст. 9 КПК, на нашу думку, має прийняти рішення про закриття провадження за скаргою.

За результатами розгляду скарги на бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, під час досудового розслідування слідчий суддя постановляє ухвалу: 1) про зобов'язання внести відомості про кримінальне правопорушення до ЄРДР; 2) про відмову у задоволенні скарги. Слід звернути увагу, що за змістом ч. 3 ст. 307 КПК [11] така ухвала не може бути оскаржена.

Повертаючись до основної тематики нашої статті, зазначимо, що реалізація конституційної вимоги щодо недоторканості суддів (ст. 126 Конституції України) забезпечується, крім іншого, таким :

– суддя, затриманий за підозрою у вчиненні діяння, за яке встановлена кримінальна чи адміністративна відповідальність, повинен бути негайно звільнений після з'ясування його особи. Суддя згідно з ч. 2 ст. 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [5] не може бути підданий приводу чи примусово доставлений до будь-якого органу чи установи, крім суду;

– суддя у своїй діяльності щодо здійснення пра-



восуддя є незалежним від будь-якого незаконного впливу, тиску або втручання. Він не зобов'язаний, крім випадків, установлених законом, надавати жодних пояснень щодо суті розглянутих справ та справ, які перебувають у його провадженні (ст. 65 КПК), а також надавати їх будь-кому для ознайомлення (п. 4 постанови Пленуму ВСУ «Про незалежність судової влади»).

При цьому слід зауважити, що витребування від судді пояснень із питань, які підлягають чи були предметом обговорення у нарадчій кімнаті, або спроби розкриття таємниці постановлення рішення в інший спосіб, витребування чи вилучення судових справ, розгляд яких не завершено, а також отримання матеріалів судових справ (копій документів, які містяться у справі, виписок із неї тощо) з порушенням встановленого законом порядку (неповноважним суб'єктом, без належного документального оформлення тощо) слід визнавати порушенням принципів самостійності судів та незалежності суддів. Водночас витребування від судді пояснень із питань, не пов'язаних із предметом обговорення в нарадчій кімнаті або з підставами прийняття судового рішення, наприклад, щодо причин тривалого нерозгляду судових справ, організації судових процесів, дотримання суддівської етики, не можна визнати порушенням принципів самостійності та незалежності суддів.

Розглядаючи питання повідомлення про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, слід зазначити, що відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 481 КПК, ч. 3 ст. 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» судді Конституційного Суду України, професійному судді, присяжному та народному засідателю на час здійснення ними правосуддя може бути повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення лише Генеральним прокурором України або його заступником [5]. При цьому наведене у зазначених нормах законів формулювання «письмове повідомлення про підозру здійснюється» означає, що таке повідомлення має бути обов'язково скріплене підписом одного із цих суб'єктів, а не безпосередньо вручене ним.

Крім того, зауважимо, що аналогічна норма (в якій проте наведено дещо ширший перелік суб'єктів повідомлення про підозру, до числа котрих віднесено і прокурорів областей та міст Києва і Севастополя) передбачена й для адвокатів. Разом із тим згідно з п. 3 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокату, на відміну від судді, гарантовано, що оперативно-розшукові заходи стосовно нього, слідчі розшукові та негласні слідчі (розшукові) дії здійснюються на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням зазначених вище суб'єктів, зокрема Генерального прокурора України, його заступників, прокурора Автономної Республіки Крим,

області, міста Києва та міста Севастополя [4].

Водночас відповідно до ч. 5 ст. 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» проникнення в житло або інше володіння судді чи його службове приміщення, особистий чи службовий транспорт, проведення там огляду, обшуку чи виїмки, прослуховування його телефонних розмов, особистий обшук судді, а так само огляд, виїмка його кореспонденції, речей і документів можуть провадитися лише за судовим рішенням [5]. Незважаючи на те, що зазначений перелік слідчих дій, які здійснюються тільки на підставі судового рішення, не є вичерпним і доповнюється згідно з відповідними положеннями КПК, особливостей порядку ініціювання перед судом проведення таких слідчих дій законом не встановлено, за винятком випадку відсторонення від посади судді.

Зважаючи на викладене, беручи до уваги буквально тлумачення положень КПК, яке свідчить, що проведення стосовно судді оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть проводитися виключно з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням, внесеним уповноваженим на це суб'єктом звернення, без будь-яких обмежень, правильним вбачається за аналогією з ч. 3 ст. 481 КПК з урахуванням п. 15 ч. 1 ст. 3 КПК та за прикладом ч. 3 ст. 23 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» закріпити положення про те, що оперативно-розшукові заходи чи слідчі дії стосовно судді, які проводяться виключно з дозволу суду (в тому числі слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій), здійснюються на підставі судового рішення, ухваленого за клопотанням Генерального прокурора України або його заступника.

Розглядаючи клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження стосовно судді, слідчий суддя, суд має враховувати, що:

– відсторонення судді від посади як вид заходу забезпечення кримінального провадження, про який йшлося вище, не є предметом розгляду слідчого судді, суду. Слідчому судді, суду (за наявності клопотання про відсторонення від посади стосовно судді) необхідно враховувати положення ч. 4 ст. 48, п. 7 ч. 1 ст. 91 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», ч. 3 ст. 154 КПК, відповідно до яких відсторонення судді від посади здійснюється Вищою кваліфікаційною комісією суддів України на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора України в порядку, встановленому законодавством [5]. У зв'язку з наведеним слідчий суддя, суд, отримавши таке клопотання, керуючись ч. 2 ст. 156 КПК, зобов'язаний своєю ухвалою повернути його прокуророві як таке, що подано без додержання вимог ст. 155 КПК, у ч. 1 якої зазначається, що клопотання про відсторонення

від посади осіб, зазначених у ч. 1 ст. 154 КПК, подається до відповідних органів державної влади [11];

– затримання судді або обрання стосовно нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту до ухвалення обвинувального вироку судом не може бути здійснено без згоди Верховної Ради України (ч. 3 ст. 126 Конституції України, ч. 1 ст. 482 КПК) [9; 11]. Разом із тим слід звернути увагу, що Європейська Комісія «За демократію через право» (Венеціанська комісія) у пункті 12 Висновку CDL-AD (2007)003 визнала сумнівним положення вітчизняного закону, за яким судді мають недоторканність та імунітет від арешту, крім випадку надання згоди Верховною Радою України. На думку Європейської Комісії, неправильним є те, що парламент відіграє роль у позбавленні суддівського імунітету [1], і, як випливає із пп. 5 п. 130 Висновку CDL-AD (2010)026, таке зняття (гарантування суддівської недоторканності) можливе лише дійсно незалежним судовим органом [17]. Наведене, поміж іншого, спонукає суб'єктів законодавчої ініціативи до розробки відповідних змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів. Зокрема, пропонується передбачити у ч. 3 ст. 126 Конституції України, що суддя до винесення обвинувального вироку судом не може бути затриманий чи заарештований без згоди Вищої ради юстиції, наданої за поданням Вищої кваліфікаційної комісії суддів України [14];

– про застосування будь-якого запобіжного заходу, ухвалення вироку щодо судді, як вбачається зі змісту п. 2 ч. 1 ст. 483 КПК, обов'язково повідомляється Вищій кваліфікаційній комісії суддів України шляхом надсилання слідчим суддею або судом, який обрав запобіжний захід чи ухвалив вирок, копії відповідного судового рішення [11].

У випадку надходження клопотання про надання тимчасового доступу до матеріалів справи відповідної судової юрисдикції (цивільної, адміністративної) слідчий суддя вправі, за наявності на те підстав, лише надати тимчасовий доступ для ознайомлення з матеріалами справи, зробити їх копії, виписки. Не допускається надання дозволу слідчим суддею на вилучення із суду справи, яка перебуває у провадженні, а також вилучення із такої справи оригіналів чи копій будь-яких документів, оскільки надання такого дозволу грубо порушує право особи на справедливий суд, процесуально заборонено у КПК (ч. 4 ст. 395, ч. 3 ст. 426) [11] та може призвести до порушення принципу розумних строків (наприклад, ч. 1 ст. 188 КАС, ч. 2 ст. 214 КАС; ст. 91, ст. 1114 ГПК, ч. 2 ст. 296, ч. 1 ст. 328 ЦПК) [8; 3; 18].

Крім того, слідчий суддя при розгляді клопотання про тимчасовий доступ до документів, що містять таємницю, яка охороняється законом, зокрема особливих справ суддів, зобов'язаний відмовити у задоволенні такого клопотання, керуючись п. 3 ч. 5

ст. 163 КПК, за винятком випадку, передбаченого ч. 6 цієї статті процесуального закону [11], тобто якщо сторона кримінального провадження у своєму клопотанні доведе наявність підстав вважати, що ці документи: а) перебувають або можуть перебувати у володінні фізичної або юридичної особи; б) самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні; в) містять відомості, що можуть бути використаними як докази, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих документів.

Стосовно негласних слідчих (розшукових) дій необхідно враховувати, що до постановлення ухвали слідчого судді за рішенням слідчого, узгодженим із прокурором, або прокурора негласну слідчу (розшукову) дію згідно з ч. 1 ст. 250 КПК може бути розпочато лише у випадках, передбачених КПК [11]. Такі випадки прямо встановлені лише ч. 4 ст. 268 та ч. 3 ст. 269 КПК, інші ж статті, що визначають порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, такого посилання не містять. У зв'язку з наведеним необхідно констатувати, що до постановлення ухвали слідчого судді може бути розпочато лише такі негласні слідчі (розшукові) дії, як: 1) установлення місцезнаходження радіоелектронного засобу (ст. 268 КПК) [11]; 2) спостереження за особою (ст. 269 КПК) [11], але лише у виняткових невідкладних випадках, пов'язаних, зокрема, із врятуванням життя людей, запобіганням вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини КК [10].

При цьому після початку таких негласних слідчих (розшукових) дій прокурор зобов'язаний невідкладно, тобто за наявності найпершої об'єктивної можливості, звернутися до слідчого судді з відповідним клопотанням. У разі звернення до слідчого судді з клопотанням про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії щодо судді після її початку, за відсутності підстав, передбачених ч. 1 ст. 250 КПК, чи щодо проведення негласної слідчої (розшукової) дії, яка згідно з положеннями КПК до постановлення ухвали слідчого судді не може бути розпочата, – слідчий суддя суду апеляційної інстанції повинен постановити ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії. Отримана внаслідок цієї негласної слідчої (розшукової) дії інформація повинна бути знищена в порядку, передбаченому ст. 255 КПК [11].

Підсумовуючи викладене, виступаючи на підтримку законодавчих ініціатив Глави нашої держави щодо посилення гарантій незалежності суддів, ми розглянули у цій статті окремі питання забезпечення незалежності суддів, а також особливості здійснення



кримінального провадження щодо них за кримінальним процесуальним законом, запропонували шляхи вирішення деяких спірних, неврегульованих положеннями КПК питань, що виникають у слідчих суддів та судів під час здійснення ними професійної діяльності та мають стати основою відповідної постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Список використаних джерел:

1. Висновок Європейської Комісії «За демократію через право» від 20 березня 2007 року (CDL-AD (2007)003) щодо законопроекту про судоустрій та статус суддів в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1187791139>.
2. Висновок Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 01 липня 2013 року «Щодо питання про початок кримінального провадження стосовно суддів, яке пов'язане зі здійсненням ними судочинства» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0009700-13>.
3. Господарський процесуальний кодекс України від 06 листопада 1991 року № 1798-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1798-12>.
4. Закон України від 05 липня 2012 року № 5076-VI «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
5. Закон України від 07 липня 2010 року № 2453-VI «Про судоустрій і статус суддів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>.
6. Звернення Ради суддів України від 02 липня 2013 року «Щодо незалежності суддів від незаконного втручання з боку правоохоронних органів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/B3BF50876DDA6626C2257B9C0044C529?opendocument>.
7. Інструкція «Про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події», затверджена наказом МВС України від 19 листопада 2012 року № 1050 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z2095-12>.
8. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 року № 2747- VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.
9. Конституція України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
10. Кримінальний кодекс України від 05 квітня 2001 року № 23-41-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
12. Положення «Про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань», затверджене наказом Генерального прокурора України від 17 серпня 2012 року № 69 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gp.gov.ua/ua/pd.html?_m=publications&_t=rec&id=110522.
13. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 13 червня 2007 року № 8 «Про незалежність судової влади» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-07>.
14. Проект Закону України від 04 липня 2013 року № 2522а «Про внесення змін до Конституції України щодо посилення гарантій незалежності суддів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2522%E0&skl=8.
15. Рішення Конституційного Суду України від 01 грудня 2004 року № 19-рп/2004 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-04>.
16. Рішення Конституційного Суду України від 05 квітня 2011 року № 3-рп/2011 у справі за конституційним поданням 49 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень частини четвертої статті 26, частини третьої статті 31, частини другої статті 39 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (справа про стаж для зайняття посади судді в апеляційних, вищих спеціалізованих судах та Верховному Суді України) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-11>.
17. Спільний висновок Венеціанської комісії та Дирекції з технічного співробітництва Генеральної дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи від 18 жовтня 2010 року (CDL-AD(2010)026) щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (Неофіційний переклад) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/285DC84A1EFF78FAC22577C20051A2AA?opendocument>.
18. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 року № 1618-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.



Валентина Симоненко,
суддя Верховного
Суду України,
кандидат юридичних наук

Людмила Козловська,
науковий консультант
Вищого спеціалізованого
суду України
з розгляду цивільних
і кримінальних справ,
кандидат юридичних наук,
доцент



Судовий захист прав спадкоємців на об'єкти самочинного будівництва

УДК 347.6

У статті досліджуються основні проблеми застосування норм права при здійсненні захисту майнових прав спадкоємців на об'єкти самочинного будівництва у судовому порядку. Автори доходять висновку про необхідність внесення змін до законодавства з метою найменшого задіяння визнання права власності судом на об'єкти самочинного будівництва.

Ключові слова: спадкування, спадщина, визнання права власності, об'єкт самочинного будівництва.

V. Simonenko, L. Kozlovskaya. Судовая защита прав наследников на объекты самовольного строительства

В статье исследуются основные проблемы применения норм права при осуществлении защиты имущественных прав на объекты самовольного строительства в судебном порядке. Авторы приходят к выводу о необходимости внесения изменений в законо-

дательство с целью наименьшего применения признания права собственности судом на объекты самовольного строительства.

Ключевые слова: наследование, наследство, признание права собственности, объект самовольного строительства.

V. Simonenko, L. Kozlovskaya. Judicial protection of the rights of heirs to the objects of unauthorized construction

This article researches the basic problems of application of the rule of law when protecting property rights of heirs to the objects of unauthorized construction in a judicial procedure. The authors came to a conclusion that it is necessary to amend the legislation in order to provide the least use of recognition of property rights to the objects of unauthorized construction by the court.

Key words: inheritance (2), confession of ownership, object of arbitrary building.

Згідно з ч. 1 ст. 376 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) об'єкт нерухомості вважається самочинним будівництвом за наявності хоча б однієї з таких умов: земельна ділянка не відведена для цієї мети; відсутній належний дозвіл на будівництво; відсутній належним чином затверджений проект; при будівництві допущені істотні порушення будівельних норм і правил. Відповідно до ч. 2

ст. 376 ЦК України особа, яка здійснила або здійснює самочинне будівництво нерухомого майна, не набуває права власності на нього. Це загальне правило, яке пом'якшується можливістю пред'явити позовну вимогу до суду про визнання права власності на об'єкт самочинного будівництва (ч. 3 ст. 376 ЦК України). Слід зазначити, що забудовники, зважаючи на реалії вітчизняної системи дозво-



лів у сфері містобудівної діяльності, житлового будівництва, досить активно користуються таким правом та звертаються до суду з метою легалізації самочинного будівництва, і у значній кількості випадків такі позовні вимоги задовольняються.

Ситуація значно ускладнюється, якщо особа-забудовник помирає, не встигнувши набути право власності на об'єкт самочинного будівництва. У спадкоємця, який приймає спадщину, виникає проблема її правового оформлення у зв'язку з відсутністю правостановлюючих документів на це майно.

Слід зазначити, що задоволення судом позову про визнання за спадкоємцем права власності на самочинне будівництво породжує це право у позивача, а не констатує його перехід у порядку спадкування. Звідси постає низка питань щодо правової природи таких вимог та обґрунтованості їх як належного способу захисту спадкових прав.

Рішенням суду в спорах про право на спадкування може бути визнано право, яке виникло у спадкоємця, але порушене, невизнане або оспорюється третіми особами. Сама сутність спадкування як переходу прав і обов'язків спадкодавця до спадкоємців у разі його смерті (ст. 1216 ЦК України) мала б виключати виникнення у спадкоємця «нових» прав і обов'язків, тобто таких, які не належали спадкодавцеві. Якщо у спадкоємця право виникає вперше, то воно не переходить у порядку спадкування, як таке може перейти лише право, яке вже належало спадкодавцеві. Проте складність правовідносин, накопичувальний характер юридичних складів виникнення права власності на нерухоме майно зумовлюють ситуації, коли спадкодавець володіє майновими правами, які ще не набули характеру права власності.

Спадкування як перехід прав та обов'язків спадкодавця до спадкоємця є, зокрема, й підставою набуття права власності спадкоємцем. Існує низка прав, які відповідно до вимог законодавства не належали спадкодавцеві, але за певних умов можуть виникнути у спадкоємця саме у зв'язку з універсальним характером спадкового правонаступництва. «Спадкоємець може набути право власності на таке майно, власником якого спадкодавець не був, але набув би на нього право власності, якби прожив довше, зокрема на житлове приміщення, земельну ділянку, приватизацію яких померлий почав, але не зміг завершити внаслідок своєї смерті» [1].

Серед науковців та й у судовій практиці існують протилежні точки зору щодо обґрунтованості позовних вимог спадкоємців про визнання права власності на об'єкти самочинного будівництва. Так, одні вважають, що підхід, закріплений у постанові пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008

року № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» (далі – постанова пленуму ВСУ) [2], передбачає виключно визнання за спадкоємцем права власності на будівельні матеріали, обладнання. Інші стверджують, що це не узгоджується із ч. 3 ст. 376 ЦК України та нормами про поняття спадкування та склад спадщини (ст. 1216, ст. 1218 ЦК України).

Так, відповідно до п. 6 постанови пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 березня 2012 року № 6 «Про практику застосування судами статті 376 Цивільного кодексу України (про правовий режим самочинного будівництва)» [3] право власності на самочинно збудовані житлові будинки, будівлі, споруди, інше майно не набувають як особи, які здійснили це будівництво, так і їхні спадкоємці. Права спадкоємців щодо самочинно збудованого майна визначаються судом відповідно до положень ст. 1218 ЦК України та з урахуванням роз'яснень, наданих у п. 7 постанови пленуму ВСУ від 30 травня 2008 року № 7.

Положення ст. 1218 ЦК України, за змістом яких пропонується вирішувати питання про права спадкоємців на самочинно збудоване майно, передбачають, що до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті.

З аналізу судової практики про визнання права власності на самочинно збудований житловий будинок у порядку спадкування вбачається, що суди при вирішенні справ у більшості випадків не враховують буквального змісту роз'яснень, викладених в абзацах 1 та 2 пункту 7 постанови пленуму ВСУ від 30 травня 2008 року № 7. А саме те, що при здійсненні спадкодавцем самочинного будівництва (ч. 1 ст. 376 ЦК України) до спадкоємців переходить право власності на будівельні матеріали, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва. У разі визнання судом права власності на самочинно зведену будівлю за власником (користувачем) земельної ділянки, на якій вона розміщена, до складу спадщини входить право на відшкодування витрат на будівництво (ч. 6 ст. 376 ЦК України).

На нашу думку, підхід закріплений у постанові пленуму ВСУ від 30 травня 2008 року № 7, який передбачає визнання за спадкоємцем права власності на будівельні матеріали, обладнання тощо, не виключає право спадкоємця звернутися із позовними вимогами про визнання права власності на об'єкти самочинного будівництва в порядку спадкування. Це узгоджується із ч. 3 ст. 376 ЦК України і нормами про поняття спадкування та склад спадщини (ст. 1216, ст. 1218 ЦК України). Однак таке право може бути визнано лише за умови, якщо до

спадкоємців перейшло право на земельну ділянку (ч. 3 ст. 376 ЦК України), та за наявності порушень, визначених у ч. 1 та ч. 7 ст. 376 ЦК України. При цьому слід також ураховувати положення п. 9 постанови пленуму ВССУ № 6 від 30 березня 2012 року щодо наявності звернення до відповідних державних органів про видачу декларації та наявності відмови у видачі такої декларації або пропуску визначеного законодавством строку для такої видачі.

Буквальне розуміння п. 7 постанови пленуму ВСУ від 30 травня 2008 року № 7 дещо звужує чинність і зміст норм, які регулюють правовідносини щодо самочинного будівництва у разі смерті особи-забудовника об'єкта самочинного будівництва. Статтею 376 ЦК України, поряд із визначенням самочинного будівництва, передбачено три види правових наслідків його здійснення та визначення юридичної долі такого об'єкта: 1) право власності на самочинно збудоване нерухоме майно може бути визнане за особою, яка здійснила самочинне будівництво; 2) майно може бути знесене за вимогою власника земельної ділянки; 3) право власності на самочинно збудоване нерухоме майно може бути визнане за власником земельної ділянки. Стягнення витрат на знесення майна та витрат на будівництво також здійснюється відповідно до норм ч. 4, ч. 6, ч. 7 ст. 376 ЦК України за принципом недопустимості безпідставного збагачення.

Відповідно до постанови пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 року № 7 визнання за спадкоємцем права власності на будівельні матеріали, обладнання тощо, що було використано в процесі цього будівництва, є альтернативою визнанню права власності на об'єкт самочинного будівництва за особою-забудовником у разі смерті останньої. При цьому щодо інших правових наслідків, передбачених частинами 4-7 ст. 376 ЦК України, то до спадкоємців переходять права та обов'язки спадкодавця у незмінному вигляді.

Право вимагати визнання права власності на самочинно збудоване майно (ч. 3, ч. 5 ст. 376 ЦК України), закріплене матеріальними нормами, має природу суб'єктивного цивільного права, яке переходить у порядку спадкування відповідно до норм ст. 1216, ст. 1218 ЦК України. Якщо право звернутися з вимогою про визнання права власності на об'єкти самочинного будівництва відповідно до чинного законодавства (ч. 3, ч. 5 ст. 376 ЦК України) належало спадкодавцеві, воно також належить спадкоємцеві, який прийняв спадщину. Зазначене право може бути реалізоване також у порядку процесуального правонаступництва на будь-якій стадії цивільного процесу (ст. 37 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України)) у разі, якщо спадкодавець звернувся до суду із відповідним позовом, проте помер.

Очевидна проблемність визначення правової природи майнових прав на об'єкти самочинного будівництва зумовлює досить гнучкий підхід судової практики щодо визнання прав спадкоємців на такі об'єкти. Залежно від встановлених обставин на підставі рішення суду до спадкоємців може переходити як право власності на будівельні матеріали, обладнання тощо, які були використані в процесі цього будівництва, так і визнаватись право власності на об'єкти самочинного будівництва.

Так, 11 лютого 2010 року Т. звернулась із позовом до Горлівської міської ради, третя особа – Комунальне підприємство «Горлівське міське бюро технічної інвентаризації» про визнання права власності на самочинне будівництво в порядку спадкування прибудови до житлового будинку та господарські споруди. Рішенням суду від 23 березня 2010 року позовні вимоги Т. задоволено, при цьому суд послався на вимоги ст. 376 ЦК України (Микитівський районний суд м. Горлівки, справа № 2-366/10).

Рішення суду про визнання права власності на самочинно зведені будівлі та споруди за спадкоємцями має ґрунтуватись на оцінюванні наявних в матеріалах справи документів та інших доказів, зокрема: рішення компетентного органу про надання земельної ділянки для забудови; відповідність самочинно зведеної будівлі архітектурним, будівельним, санітарним, протипожежним правилам та нормам; ступінь готовності самочинного будівництва; наявність акта приймання в експлуатацію; наявність постанови нотаріуса про відмову у видачі свідоцтва про право на спадщину. Також судом має бути встановлено, чи порушуються цим будівництвом права та законні інтереси інших осіб; в якому році було зведено самочинні будівлі; якщо нерухомість збудована в сільській місцевості, то потрібно встановити, чи зареєстрована вона у погосподарській книзі сільської ради.

Так, рішенням Рахівського районного суду від 01 лютого 2011 року (справа № 2-26/110) визнано за П. право власності на все спадкове майно, в тому числі на будівельні матеріали та обладнання, що були використані у процесі будівництва. Рішенням апеляційного суду Закарпатської області судові рішення скасовано та ухвалено нове рішення про відмову у задоволенні позову. Скасовуючи рішення суду першої інстанції, апеляційний суд мотивував це тим, що спадщину, крім позивача, прийняв також інший спадкоємець. Крім того, суд першої інстанції дійшов помилкового висновку, що спадковий будинок є самочинним будівництвом, оскільки будівництво проводилося на виділеній для цього ділянці і будинок значиться зареєстрованим у погосподарських книгах.

При вирішенні спорів про визнання права влас-



ності на об'єкти самочинного будівництва на підставі ч. 3 ст. 376 ЦК України судам потрібно з'ясувати правовий режим земельної ділянки, на якій збудовано житловий будинок, будівлю, споруду. Згідно із ч. 1 ст. 13 Конституції України та ст. 20 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) органи державної влади та органи місцевого самоврядування здійснюють право власності на землю від імені українського народу. Це означає, що лише ці органи можуть вирішувати питання про відведення земельних ділянок, передачу їх у приватну власність, визначення цільового призначення землі. Слід мати на увазі, що право власності на об'єкти самочинного будівництва може бути визнано за особою, що його вимагає, виключно за умов наявності документів про право власності на землю або про право користування земельною ділянкою та актів введення будівлі в експлуатацію. Останнє нерідко ігнорується судами першої інстанції при розгляді справ цієї категорії.

З урахуванням вимог статей 376, 1216, 1218, 1219 ЦК України вбачається, що правильною є практика тих судів, які розглядають справи за позовами спадкоємців особи, яка здійснила самочинне будівництво на земельній ділянці, що не була відведена їй для цієї мети, якщо цій особі або її спадкоємцям було надано земельну ділянку під уже збудоване нерухоме майно (ч. 3 ст. 376 ЦК України), а також за позовами спадкоємців особи, яка, будучи власником (землекористувачем) земельної ділянки, самочинно збудувала на ній нерухоме майно, якщо це не порушує права інших осіб (ч. 5 ст. 376 ЦК України). Якщо відсутні документи про відведення земельних ділянок під забудову, таке будівництво слід визнавати самочинним та відмовляти у визнанні права власності на нього в порядку спадкування.

У спорах про визнання права власності в порядку спадкування на самочинно збудовані будівлі слід звернути увагу на визначення належного відповідача. Як правило, належним відповідачем у справі про визнання права власності в порядку спадкування на самочинне будівництво є відповідна місцева рада, до компетенції якої належить вирішення питання щодо розпорядження землями відповідних територіальних громад, передачі земельних ділянок комунальної власності у власність громадян та юридичних осіб, надання земельних ділянок у користування із земель комунальної власності (статті 8-12 ЗК України); вирішення питання вилучення (викупу) земельних ділянок, надання дозволу на будівництво об'єктів містобудування; вирішення питання щодо розташування та проектування нового будівництва, здійснення реконструкції, реставрації, капітального ремонту об'єктів містобудування та упорядкування територій (ст. 12 Закону України «Про планування і забудову територій»).

Органи місцевого самоврядування, БТІ або ж

територіальні органи Міністерства юстиції України, інспекції архітектурно-будівельного контролю можуть бути залучені як відповідачі, якщо спадкодавець за свого життя або спадкоємці звертались до зазначених органів в межах їх компетенції та отримали відмову у вчиненні зазначених дій.

Рішенням Ковпаківського районного суду м. Суми від 15 листопада 2010 року в задоволенні позовних вимог М. до Сумської міської ради, третя особа – Державна нотаріальна контора м. Суми, про визнання права власності на самочинно збудовані будівлі та визнання права власності в порядку спадкування відмовлено.

Суд керувався тим, що батьком позивачки на від-

Система легалізації прав на нерухоме майно має бути побудована таким чином, щоб звести до мінімуму необхідність судового визнання права власності на об'єкти самочинного будівництва

веденій йому земельній ділянці відповідно до договору про надання в безстрокове користування земельної ділянки для будівництва індивідуального житлового будинку на праві особистої власності від 20 грудня 1960 року впродовж 1960-1980 років було побудовано житловий будинок, літню кухню, сарай, погріб, душ, теплицю, навіси, убиральню, огорожу. В подальшому він самовільно звів прибудову до житлового будинку, тамбур та гараж.

Оскільки батько за свого життя не вжив жодних заходів для вирішення питання про узаконення цих самочинно зведених будівель, тобто не звертався до органів місцевого самоврядування, і позивачка, яка є спадкоємцем після його смерті, не зверталася до постійно діючої комісії з вирішення питань, пов'язаних із самочинним будівництвом, самовільною зміною цільового та (або) функціонального призначення об'єктів нерухомого майна, та питань, пов'язаних з об'єктами, які функціонують без прийняття в експлуатацію, пов'язаних із самочинним будівництвом, суд вважав, що відповідачем у справі жодним чином не порушені права позивачки.

Необґрунтованою слід визнати практику тих судів, які задовольняють позовні вимоги спадкоєм-

ців про визнання права власності на самочинне будівництво як на новостворене майно. Визнання права власності на новостворене майно як спосіб захисту прав спадкоємців на будинки, що містять ознаки самочинного будівництва, законодавством не передбачено та суперечить нормам статей 331, 376 ЦК України.

Так, рішенням Приморського районного суду Запорізької області від 18 березня 2011 року, задовольняючи позов З., З. до З. З., третя особа – Зеленівська сільська рада, про визнання права власності на самочинно збудований житловий будинок, суд визнав за позивачами право власності на будинок, що розташований у с. Нельгівка Приморського району, вул. Зелена, № 19, як на новостворене нерухоме майно.

При цьому суд установив, що спадкодавець З. проживав за зазначеною адресою з 1966 року по день смерті – 09.11.2000. Позивачка З. має в користуванні земельну ділянку площею 0,18 га, в тому числі 0,04 га для обслуговування житлового будинку та 0,14 га для ведення особистого сільського господарства, що розташована в селі Нельгівка Приморського району, вул. Зелена, 19. Рішенням виконкому Зеленівської сільської ради від 30.07.2010 був затверджений акт про прийняття в експлуатацію житлового будинку та господарських споруд.

Також у цьому випадку судом не з'ясовано, ким і коли було завершено спорудження будинку, в частині встановлення виникнення права власності спадкодавця не застосовано чинне законодавство на момент завершення будівництва.

Деякі суди помилково задовольняють позовні вимоги про визнання права власності на самочинно зведені будівлі за померлим спадкодавцем та визнають право власності на зазначені будівлі як таке, що перейшло в порядку спадкування до спадкоємців.

Так, рішенням Харківського районного суду від 07 листопада 2008 року у справі № 2-1691/2008 задоволено позовні вимоги Х. до Мерефянської міської ради: визнано право власності за Х., який помер 19 грудня 2007 року, на самовільно зведену будівлю торговельного павільйону та визнано за позивачкою право власності на зазначений павільйон у порядку спадкування за законом після смерті чоловіка Х.

Зазначене рішення в частині визнання права власності за померлою особою постановлене із порушенням норм матеріального та процесуального права. Відповідно до ст. 25 ЦК України у момент смерті припиняється цивільна правоздатність фізичної особи. Суд всупереч вимогам ст. 3, статей 27-31 ЦПК України вирішив питання про права осіб, які не є сторонами процесу та у зв'язку зі смертю не мають цивільної процесуальної пра-

воздатності і дієздатності. Відповідно до ст. 30 ЦПК України сторонами у справі є позивач і відповідач. Позивачем і відповідачем можуть бути фізичні і юридичні особи, а також держава.

Помилковим при вирішенні спорів про визнання права власності на спадкове нерухоме майно є визнання будівництва самочинним за умови, якщо наявні акт про надання (відведення) земельної ділянки для будівництва, паспорт будівництва тощо, проте будинок не був прийнятий в експлуатацію або право власності на нерухоме майно не було зареєстроване в органах технічної інвентаризації.

Так, Д. пред'явила позов до Воробіївської сільської ради про визнання права власності на самочинно збудований у 1958 році житловий будинок № 57 на вулиці Усадьби в селі Воробіївка Білогірського району в порядку спадкування після смерті Т.

Однак в ході розгляду справи встановлено, що це не самочинно збудований житловий будинок, а будинок, на який відсутні правовстановлюючі документи. Після цього позивач уточнив позовні вимоги. Рішенням Білогірського суду Хмельницької області від 10 серпня 2010 року позовні вимоги, з урахуванням їх уточнень, судом задоволені.

За наявності акта відведення земельної ділянки під забудову, дозволів на забудову, якщо будинок не був введений в експлуатацію, таке будівництво не може визнаватися самочинним, а є незавершеним [4].

Самочинно реконструйований будинок, якщо порушені вимоги ч. 1 ст. 376 ЦК України, не створює право власності у спадкодавця, не може входити до складу спадщини, а отже, не дає підстав для виникнення права власності у спадкоємців.

Так, з порушенням вимог ч. 1 ст. 376 ЦК України Ківерцівським районним судом Волинської області від 20.11.2010 ухвалено рішення, яким визнано за З. право власності на самочинно реконструйований житловий будинок з господарськими спорудами, що розміщений в с. Озерце Ківерцівського району, в порядку спадкування.

Із матеріалів справи вбачається, що спадкодавцю З., яка померла 29.06.2004, згідно зі свідоцтвом про право власності належав на праві власності будинок площею 57,10 кв. м. Внаслідок самочинної реконструкції без дозволу виконкому, технічної документації, висновків відповідних служб щодо дотримання будівельних норм, протипожежних вимог, шляхом перепланування та добудов збільшена загальна площа будинку до 101, 60 кв. м.

Відповідно до п. 7 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 березня 2012 року № 6 «Про практику застосування судами ст. 376 Цивільного кодексу України (про правовий режим самочинного будівництва)» не може бути застосо-



вано правила ст. 376 ЦК України при вирішенні справ за позовами про визнання права власності на самочинно переобладнані квартири в багатоквартирних будинках різних житлових фондів, оскільки такі правовідносини врегульовано іншими нормами законодавства, зокрема ст. 383 ЦК України та відповідними нормами Житлового кодексу України щодо власників квартир.

Відповідно до ч. 2 ст. 383 ЦК України власник квартири може на свій розсуд здійснювати ремонт і зміни у квартирі, наданій йому для використання як єдиного цілого, за умови, що ці зміни не призведуть до порушень прав власників інших квартир у багатоквартирному житловому будинку та не порушать санітарно-технічних вимог і правил експлуатації будинку.

Стосовно визнання права власності на спадкове майно з урахуванням самочинного перепланування вважається можливим визнавати право власності відповідно до ст. 392 ЦК України у випадках перепланування у багатоквартирних житлових будинках та кімнатах у гуртожитках зі збереженням несучої конструкції без перевищення допустимих навантажень на перекриття, стіни та фундаменти, за умови дотримання чинних архітектурно-планувальних вимог, державних будівельних норм, місцевих правил забудови, оскільки згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 30 вересня 2009 року «Про деякі питання надання дозволів на виконання підготовчих і будівельних робіт» не вимагається надання дозволу у випадках перепланування у багатоквартирних житлових будинках та кімнатах у гуртожитках, а також об'єктів громадського призначення зі збереженням несучої конструкції, без перевищення допустимих навантажень на перекриття, стіни та фундаменти за умови дотримання чинних архітектурно-планувальних вимог, державних будівельних норм, місцевих правил забудови.

Так, наприклад, рішенням Київського районного суду м. Полтави від 22 вересня 2010 року в задоволенні позову Л. до виконкому Київської районної у м. Полтаві ради, ВАТ «Полтавахолод», ПП Полтавське БТІ «Інвентаризатор» про визнання права власності на спадкове майно з урахуванням самочинної перебудови відмовлено. Відмовляючи в задоволенні позову, суд першої інстанції керувався тим, що відсутні докази про відповідність згаданої перебудови вимогам Державних будівельних норм, протипожежним та санітарно-епідеміологічним вимогам.

Це рішення скасовано апеляційним судом, яким позовні вимоги Л. задоволено, оскільки відповідно до технічного висновку з обстеження будівельних конструкцій квартири № 43 житлового будинку № 4, що по вул. Зіньківській, улаштування перегородки з дверима в приміщенні загального користування та

окремих вхідних дверей у квартирі № 44 не має руйнівного впливу на основні конструкції будинку, а дещо покращує умови проживання мешканців обох квартир, оскільки помешкання не відповідає сучасним нормативам – відсутні кухня, санвузол. Після перепланування квартири № 43 та № 44 вже не мають приміщення спільного користування. Узв'язку з цим філіал ДП «НДІ Проект реконструкція» вважає за можливе визнати право власності на виконане самочинне перепланування приміщення загального користування квартири № 43, ліквідувавши при цьому невідповідність показників квартир у реєстраційних документах квартир № 43 та № 44.

Отже, право власності спадкоємців на об'єкти самочинного будівництва визнається у судовому порядку, незважаючи на те, що за загальними правилами книги шостої ЦК України спадкові права оформляються у нотаріальному порядку, і в цих випадках як такий відсутній спір про право спадкування або ж право власності між суб'єктами цивільних правовідносин. Система легалізації прав на нерухоме майно має бути побудована таким чином, щоб звести до мінімуму необхідність судового визнання права власності на об'єкти самочинного будівництва. Зважаючи на проблемність правової доцільності визнання права власності на об'єкти самочинного будівництва в судовому порядку, постає питання про внесення змін до ст. 376 ЦК України. Проте, якщо право визнати право власності на об'єкти самочинного будівництва відповідно до чинного законодавства (ч. 3, ч. 5 ст. 376 ЦК України) належало спадкодавцеві, воно також належить спадкоємцеві, який прийняв спадщину.

Список використаних джерел:

1. Казанцева А. Е. Приобретение права собственности в порядке наследования // Вещные права: система, содержание, приобретение: Сб. науч. тр. в честь проф. Б. Л. Хаскельберга / Под ред. Д. О. Тузова. – М.: Статут, 2008. – С. 249.
2. Про судову практику у справах про спадкування: постанова пленуму Верховного Суду України від 30 травня 2008 р. № 7 // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 6. – С. 17.
3. Про практику застосування судами статті 376 Цивільного кодексу України (про правовий режим самочинного будівництва): Постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ 30 березня 2012 року № 6 // [Електронний ресурс]: <http://sc.gov.ua>
4. Пшонка М. П., Козловська Л. В. Спадкування майнових прав на об'єкти незавершеного будівництва / М. П. Пшонка, Л. В. Козловська // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2012. – № 2 (5). – С. 55-65.

Ліяна Штарієне,
доцент кафедри міжнародного
та європейського права
Університету Міколаса Ромеріса,
доктор юридичних наук

Cudak v. Lithuania and the european court of human rights approach to the state immunity doctrine

UDC 341.6

*Lijana Štarienė*¹

The application of the State immunity doctrine with regard to guarantee of access to court in the jurisprudence of the European Court of Human Rights (hereinafter – the Court) has been proved to be a complicated issue. The Court's practice before the case Cudak v. Lithuania considered the application of the State immunity doctrine as a proportionate restriction of the right of access to court even in cases of realization of the protection of the jus cogens norm which was very much criticized by the scholars of the international law. Thus the referral of the case Cudak v. Lithuania (hereinafter - the Cudak case) to the Grand Chamber could or should change the Court's practice in this sphere or at least develop certain criteria which would afford the more effective protection to the right of access to court in cases of the application of the State immunity doctrine despite the fact that this right is not absolute. However, the Cudak v. Lithuania case has not fully satisfied these aims. Contrary, the Cudak case left much obscurity, giving a strong indication that the State immunity doctrine in realization of the right of access to court is more a

material ban than a procedural one, since the argumentation given by the Court in this case does not afford a practical protection of this right. Therefore, one can assume under the practice of the Court that there is no such a right under the national law, thus it does not meet one of the three criteria required for the existence of the civil right in Article 6 § 1 of the European Convention of Human Rights (hereinafter – the Convention). Moreover, the Cudak case allows in a way to cast doubts on its compliance with the rules of the international law as it concerns the retrospective application of the 2004 UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property which is not yet into force even today. Therefore, at the end of this Article the author presupposes that the better way of solving the guarantee of the access to court in cases of application of the State immunity doctrine would be leaving this issue of clear political shadow to be solved between the two States by means of diplomatic negotiation.

Keywords: State immunity doctrine, the right of access to court, 2004 UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property, customary international law.

Introduction

The issue of the application of the State immunity doctrine in the practice of the Court has been problematic from the first cases examined at the Court².

Despite the effect of this institute and its universal recognition in the international law and the fact that it is regulated by the rules of the customary international law, there still arise discussions not only in the

¹*PhD, Lector at International Law and European Union Law Department, Mykolas Romeris University, Lithuania. This Article is based on the published article in Cudak v. Lithuania and the European Court of Human Rights approach to the state immunity doctrine. Jurisprudence : research papers / Mykolas Romeris universitetas. Vilnius : Mykolas Romeris universiteto Leidybos centras. ISSN 1392-6195. 2010, No. 2(120).



doctrine level, but also in the practise both on national and international levels as to its application. However, the analysis of the State immunity institute, as an international law institute, is not the aim of this article, though the episodic analysis of this institute will be unavoidable. This article shall concentrate more on the application of the State immunity doctrine in the practice of the Court as a procedural ban in realising the right to access to court. With regard to that the main object of this article shall be the newest judgment of the Court adopted by the Grand Chamber in the case *Cudak v. Lithuania*³. It should be also mentioned that the Court's practice concerning the application of the State immunity doctrine is very sparse though quite unclear and much criticized by the scholars of the international law⁴. Even less is the practice on the application of the State immunity doctrine concerning the employment relations in the diplomatic service.

Therefore, the object of this article is the analysis of the Court's argumentation in the case *Cudak v. Lithuania*, giving a critical analysis of the Court arguments concerning the application of the State immunity doctrine in cases related to employment contracts with the view to protecting the right to access to court enshrined in Article 6 § 1 of the European Convention on Human Rights.

I. Application of the guarantee of access to court

Before starting the analysis of the material arguments of the Court, it should be mentioned that factual circumstances of the case is very alike the case *Fogarty v. United Kingdom*⁵. A. Cudak (hereinafter – the applicant) was dismissed from the Embassy of the Republic of Poland in Vilnius from the office of secretary – switchboard (Lith. korespondentė – telefonistė). As she was not satisfied with the grounds of her dismissal, the applicant brought a civil claim regarding unlawful dismissal and requested compensation for that without claiming reinstatement. Lithuanian courts however refused to examine her claims with regard to the fact that the Embassy of the Polish Republic issued a verbal note claiming immunity from

the jurisdiction of the Lithuanian courts. At the end of 2001 the applicant lodged a complaint to the European Court of Human Rights concerning the violation of the right of access to court under Article 6 para 1 of the Convention, while on 23 March 2010 the Grand Chamber adopted the final judgement in this case, recognising violation on Article 6 § 1 of the Convention concerning the right of access to court.

Before giving its argumentation on the merits of the case, the Court gave its arguments on the applicability of the case, i.e. the guarantees of Article 6 § 1 were applicable in the case. It should be mentioned that in 2007 the Court in the composition of the Grand Chamber adopted a new approach concerning the applicability of the guarantees of Article 6 (the right to a fair trial) in the sphere of the civil service⁶. Applying the criteria developed in the above-mentioned case, the Court went further on to analyse whether these two criteria were fulfilled in the present case in order to decide whether the applicant could have been excluded from the protection of guarantees under Article 6 of the Convention. The Court after analysis of the two criteria has decided that the case should be analysed on the merits since none of the criteria was satisfied in the present case. Therefore, the Court in the Cudak case once more confirmed that the guarantees of Article 6 were applied for civil servants⁷.

In addition to that, the author maintains that even though the applicant would be a civil servant of the Republic of Lithuania, the first criterion would not be fulfilled, since *Vilho Eskelinen and Others v. Finland* judgment requires that a State's national law would have expressly excluded access to a court to a certain category of staff working in the civil service. However, the national law did not foresee and does not foresee such an exclusion concerning access to court for civil servants. Finally, the law on Civil Service neither at the time of examination of the case of the applicant nor today establishes a ban for civil servants to access to court. Thus the first criterion would not be in any way fulfilled.

Summing up, the Court's analysis on the applicability of the fair trial guarantees gives a clear indication

² *Fogarty v. United Kingdom*, [GC], no. 37112/97, 21 November 2001; *McElhinney v. Ireland*, [GC], no. 31253/96, 21 November 2001; *Al-Adsani v. United Kingdom*, [GC], no. 35763/97, 21 November 2001.

³ *Cudak v. Lithuania*, [GC], no. 15869/02, 23 March 2010.

⁴ *Voyiakis. E Access to Court v State Immunity. International and Comparative Law Quarterly*, 2003, April. p.297-332; *Cassese A. International Law. – Oxford: Oxford University Press, 2005, 2nd edition, p. 99-123; Mowbray A. European Convention on Human Rights: Report of the Evaluation Group and Recent Cases. Human Rights Law Review*, 2002, 2, p. 131-140; *Bates E. The Al-Adsani case, State Immunity and the International Legal Prohibition on Torture. Human Rights Law Review*, 2003. 3 (2); *Br?hmer J. State Immunity and the Violation of Human Rights. International Studies in Human Rights. Vol. 47. -The Hague/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1997.*

⁵ *Fogarty v. United Kingdom*, [GC], no. 37112/97, 21 November 2001.

⁶ *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, [GC], no. 63235/00, 19 April 2007, §§ 62-64.

⁷ *Cudak v. Lithuania*, [GC], no. 15869/02, 23 March 2010, § 74.

that the respondent states should more safely evaluate the functions performed by persons not only working at the embassies of foreign states but more widely – in the civil service.

II. Protection of the right of access to court

2.1. *Legitimate aim of the limitation*

In assessing the guarantee of the right of access to court, the Court followed its reasoning adopted in its case-law, namely, the aim of the limitation of the access to court and the proportionality principle, making an overall conclusion whether the very essence of the access to court was violated. In evaluating the legitimate aim of the limitation, the Court was short and consistent with its earlier practice, stating that the grant of immunity to a State in civil proceedings pursued the legitimate aim of complying with international law to promote comity and good relations between States through the respect of another State's sovereignty⁸.

2.2. *Proportionality principle*

The assessment of the proportionality principle is more complicated and thus raises much more discussion than applicability issue and the legitimate aim. The Court gave its argumentation with regard to the principle of proportionality based on several issues, namely: the nature of dispute, i.e. dismissal and nature of functions performed by the applicant; application of the norms established in 2004 UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property (2004 UN Convention); and the alternative way of protection of the right of access to court – the possibility to submit the action to the Polish courts.

2.2.1. *The nature of the dispute*

In *Cudak v. Lithuania* case, the Court first of all stated that the present case was different from the *Fogarty* case because it concerned not the recruitment as it was in the former case but the dismissal. With regard to that the Court in detailed referred to Article 11 of the 2004 UN Convention which established the exception to the State immunity in proceedings relating to the employment contracts. However, this article itself foresees the exceptions when the doctrine of State immunity still applies. After in detail analysing the functions of the applicant performed at the Embassy of the Republic of Poland, the Court decided that the applicant's work was not related to the exercise of sovereignty by the Republic of Poland, thus Article 11 § 2 (d) of the 2004 UN Convention could not be applied in the present case. The Court was also not convinced by the arguments given by the Government of the Republic of Lithuania stating that the fact why

the Polish Republic requested the application of the State immunity it was *inter alia* related to the nature of the dispute, i.e. as the applicant's dismissal from the Embassy was closely related to the alleged sexual harassment case which involved one of her male colleagues. This argument meant that it was not an ordinary employment dispute and thus it might have been related to the execution sovereign functions of the Republic of Poland. Therefore, following the line of argumentation of the Court, it could be concluded that presuming Article 11 of the 2004 UN Convention established an international custom (and both the Republic of Lithuania and the Republic of Poland were parties of this Convention) the state immunity doctrine could not be applied in this particular case.

2.2.2. *Reliance on 2004 UN Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property*

With regard to the Court's explicit reference and analysis to Article 11 § 2 (d) of the 2004 UN Convention and the reference to this Convention in general, there raises several questions. Firstly, why the Court did not refer to the other grounds of the above-mentioned Article which would also allow application of the State immunity doctrine, namely point c – which states that State immunity still applies when *the subject matter of the proceedings is the recruitment, renewal of employment or reinstatement of an individual*. The author believes that this point would be also analysed as an appropriate ground for application of the State immunity doctrine following the International Law Commission's (hereinafter – ILC) Commentary concerning Article 11 § 2 (c) (which at the time of drafting the Commentary stood as Article 11 § 2 (b)) where the ILC stated that the said paragraph also referred to *the acts of "dismissal" or "removal"*. Thus taking into account the fact that the Court applied point d of the Article 11 of the 2004 UN Convention *as lex specialis* to the point c of the above-mentioned Article, the Court after making a conclusion that the ground of point d could not be applied, it could went on to analyse the exception on point c, however this exception was automatically refused due to the simple fact, that the subject of the dispute was not recruitment but dismissal.

The second question concerns the more conceptual issue, namely, whether the Court adopting the judgment in the present case in 2010 was consistent with the rules of the international law, namely, by exclusively referring to the norms of 2004 UN Convention that was not into force neither at the time of proceedings at the Lithuanian courts, neither at the time of adopting the judgment by the Court itself. Even though presuming that the 2004 UN Convention

⁸ *Cudak v. Lithuania*, [GC], no. 15869/02, 23 March 2010, § 60; *Fogarty v. United Kingdom*, [GC], no. 37112/97, 21 November 2001, § 34; *McElhinney v. Ireland*, [GC], no. 31252/96, 21 November 2001, § 35, *Al-Adsani v. United Kingdom*, [GC], no. 35763/97, 21 November 2001, § 54.



established the international customs which under the international customary law must have certain inherent elements in order for a certain practice to be recognised as an international custom⁹, the Court still had to analyse whether Article 11 of the above-mentioned Convention established an international custom.

Concerning this, the author would like to refer to the factual issues. It should be emphasised that the applicant was dismissed from the office in 1999, while the proceedings at the national courts regarding her alleged unlawful dismissal took part in 2000-2001 and the final decision was adopted by the Supreme Court of Lithuania on 25 June 2001. The International Law Commission's Draft Articles including Article 11 concerning the employment contracts were adopted in 1991 and only on 2 December of 2004 the Convention on Jurisdictional Immunities of States and their Property was adopted which was later opened for signature. The author also would like to stress that at the time of proceedings at Lithuanian courts and even today neither the Republic of Lithuania nor the Republic of Poland were and are the members of this 2004 UN Convention. Nor the both countries were and are the members of the 1972 European Convention on State Immunity adopted by the European Council (1972 Basel Convention) which also established the doctrine of the limited State immunity doctrine form concerning the employment contracts (Article 5.). Besides, the issues concerning the State immunity doctrine were also not regulated by the bilateral agreement concluded between the Republic of Lithuania and the Republic of Poland on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family, Labour and Criminal Matters. Therefore the issues concerning the State immunity doctrine were and are regulated by the customary international law rules. Thus taking into account the said facts at the time of invoking the immunity from jurisdiction by the Republic of Poland, the national courts referred to the international trend as it stood in 2001, i.e. namely following 1972 Basel Convention, ILC Draft Articles adopted in 1991 and the practice of other countries. Besides, criticising the Court's decision to apply exclusively the 2004 UN Convention, it should be also stressed that Article 11 of the said Convention adopted by the ILC on the basis of the Draft Articles was considerably modified, introducing *inter alia a new point d*, namely that the State immunity could still be applied if the subject-matter of the proceedings was the dismissal or termination of employment of an individual and [...] such a proceed-

ing would interfere with the security interests of that State. Moreover the Court itself maintains the position that the reference of the contracting States of the Convention to the later developments in their national practice to the situations occurred before these developments are considered by the Court as of the reduced value¹⁰. Thus one can be hardly agree with the Court's position to refer to the later developments both in practice and theory and to adopt them to events that happened three - four years back.

Therefore, it is doubtful whether the Court without prior analysing and making the conclusion that Article 11 establishes a rule of customary international law could so explicitly and exclusionary base its judgement only applying the rules of this 2004 UN Convention the way which is not in principle allowed by the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties (Article 28. Non-retroactivity of treaties). Moreover, the above-mentioned Convention itself prohibits retrospective application of the Convention (Article 4. Non-retroactivity of the present Convention). Further, producing the doubts on the Article 11 of the 2004 UN Convention as being a norm establishing an international custom, Article 19 of the 1969 Vienna Convention on Law of Treaties should be taken into consideration (Article 19. Formulation of reservations). This Article enshrines a basic rule that a State may formulate a reservation unless the reservation is prohibited by the treaty and the treaty provides that only a specified reservation may be made. Unless the treaty is silent on the clause of reservation, a State party may make a reservation if it is compatible with the object and the purpose of the treaty. Taking into account the 2004 UN Convention which is silent of the reservation clause, a conclusion can be made that a reservation also can be made regarding Article 11 which in a way contributes to the doubts of the Article 11 as establishing an international custom. All this proves that the Court should have been more cautious making a general conclusion – a presumption – that Article 11 established a rule of international custom, since the above-given reasoning raises many doubts which should have been cleared by the Court before making a final conclusion in the *Cudak v. Lithuania* case.

Thus in the author's position, for the Court to rely on the Article 11 of the 2004 UN Convention, under the international law practice, it should first had to analyse whether the Article 11 establishing the limitation of the State immunity doctrine in relation to the employment contracts with the stipulated exceptions to it in paragraph 2 was an international custom with

⁹ *North Sea Continental Shelf cases (Federal Republic of Germany/Netherlands) ICJ, judgements of 26 April 1969* ; *Case concerning the military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (merits), ICJ, 27 June 1986.*

¹⁰ *Kontrova v. Slovakia, no. 7510/04, 31 May 2007, § 44.*

all its characteristics inherent to it analysing the prevailing tendencies in States¹¹ as it was in a way done in the cases *Al-Adsani v. United Kingdom and McElhinney v. Ireland*¹². Moreover the fact that this Convention is not yet into force even today in a way proves the States' reservation regarding the State immunity issues. Thus, this aspect gives additional grounds to question whether it is really a long standing international custom for a State to apply the doctrine of limited immunity doctrine from jurisdiction in the employment related disputes or to refer to the exceptions enumerated in the paragraph 2 of Article 11 of the mentioned Convention¹³. In this way we can rely on the opinion expressed by A. Boyle and C. Chinkin stating that *the more widely the treaty text is supported, the easier will be to establish its law-making effect*¹⁴ (today there are 28 States signatories out of 192 members of UNO and 9 States that expressed their consent to be bound by this Convention).

2.2.3. Immunity from execution and alternative means of protection of the right of access to court

The analysis of the present judgment in the *Cudak v. Lithuania* case gives further additional doubts to the reasonableness of the Court's arguments and its final conclusion with regard to the execution of a decision in case the Lithuanian courts would have adopted such in favour of the applicant, moreover that the Court maintains the position that immunity from execution is a proportionate restriction of the right of access to court¹⁵. It is in principle accepted as a rule under the public international law that once the immunity from jurisdiction is invoked it automatically applies to the immunity from the execution of the decision adopted by the court of Forum State. However, it is opposite in case of waiver of the immunity from jurisdiction, as in this case a separate waiver is required. Therefore, the request of the Republic of Poland for the application of the immunity from the jurisdiction automatically meant the immunity from

the execution of any decision adopted by the Lithuanian courts. Thus the Court's statement that *"as to any difficulties that the Lithuanian authorities may encounter in enforcing against Poland a Lithuanian judgement in favour of the applicant, such considerations cannot frustrate the proper application of the Convention"*¹⁶ sounds unevaluated taking into account the rules of the State immunity law.

Evaluating the Court's arguments concerning the possibility to have examined the applicant's claim at the Polish courts, the author refers to the Court's case-law where the Court in making a decision on the violation of access to court when the immunity from jurisdiction was invoked as a procedural bar to the realisation of the right of access to court, usually takes into consideration the possibility of an alternative means of protecting effectively the right of access to court as an important factor¹⁷. Moreover, in the admissibility decision of *McElhinney v. Ireland*, the Court established that the mere existence of doubts as to the prospects of success of a remedy does not absolve an applicant from exhausting it¹⁸. While in the judgement of the same case the Court making the conclusion of the non-violation of the right of access to court which was restricted as a result of the application of the State immunity doctrine, the Court took into consideration as an additional factor that the applicant had the possibility to bring before a court of Northern Ireland an action as an alternative means protecting the applicant's right¹⁹. Therefore, the author again cannot agree with the Court's simple and unreasoned argument adopted in the case *Cudak v. Lithuania* stating that *"even supposing that it (submitting of the applicant's complaints to the Polish courts) was theoretically available, it was not a particularly realistic one in the circumstances of the case"*²⁰. Without going into the details of the possibility to apply the substantive law of Lithuania, which was in fact possible following the rules of the private international law, the Court's emphasis on the practical realisa-

¹¹ Cassese A. *International law, second edition*. Oxford: Oxford University Press. 2005, p. 156; Jack L. Goldsmith, E. A. Posner. *The Limits of International Law*. p. 23-26.

¹² *Al-Adsani v. United Kingdom*, [GC], no. 35763/97, 21 November 2001 paras. 61-63. *McElhinney v. Ireland*, no. 31253/96, 21 November 2001, § § 27, 30, 38.

¹³ With regard to the issue on States' practice recognising the restrictive doctrine of State immunity towards employment contracts see Fox. H. *The Law of State Immunity*. Oxford: Oxford University Press. 2002, p. 260. Moreover, Hazel Fox maintains the position that employment exception established in the European Convention on State Immunity has not been accepted as a customary rule of international law. p. 306. See also *McElhinney v. Ireland*, [GC], no. 31253/96, 21 November 2001, § 11.

¹⁴ Boyle A. and Chinkin C. *The making of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007, p. 237.

¹⁵ *Kalogeropoulou and Others v. Greece and Germany*, (dec.), no. 59021/00, 12 December 2002

¹⁶ *Cudak v. Lithuania*, [GC], no. 15869/02, 23 March 2010, § 73.

¹⁷ *McElhinney v. Ireland*, [GC], no. 31253/96, 21 November 2001, § 23; *A v. United Kingdom*, no. 35373/97, 17 December 2002, § 86; *CGIL and Cofferati v. Italy* (no.2), no. 2/08, 6 April 2010, § 50.

¹⁸ *McElhinney v. Ireland*, (dec.), [GC], 9 February 2000; *Van Oosterwijk v. Belgium*, no. 7654/79, 6 November 1980, § 37.

¹⁹ *McElhinney v. Ireland*, [GC], no. 31253/96, 21 November 2001, § 23.

²⁰ *Cudak v. Lithuania*, [GC], no. 15869/02, 23 March 2010, § 36.



tion of the right of access to court in the Polish courts seems to be unreasoned too. In the author's view the Court did not properly evaluate the applicant's real possibility to realise her right of access to court in the Polish courts, since the applicant was living for several years in Poland. Thus it could be hardly said that the applicant could have encountered *practical difficulties in this way not compatible with the right of access to court*²¹.

Therefore, the author maintains that the applicant could have effectively protected her rights in the Polish courts realising her right of access to court which was enshrined in the Constitution of the Republic of Poland and which was reasonably proposed by the Supreme Court of Lithuania in its final decision (*the application of the State immunity in the applicant's case did not prevent the applicant of submitting an analogous claim to the court of the Republic of Poland*). Besides, it cannot be ignored, that the Supreme Court of Lithuania was also bound by the practice formulated by the Senate of the Supreme Court of Lithuania concerning application of the private international law rules which put under the obligation the national courts while considering whether the case fall within the jurisdiction of the Lithuanian courts, to consider the issue of execution of such a judgment if a case contained an international (foreign) element²².

Thus, the Court's arguments in this point also seem to be hasty and unevaluated, moreover that the Court itself sometimes sees the realisation right of access to court to be practical and effective even though this way of realisation is not judicial and without real prospect²³.

2.2.4. The plea of the State immunity and the position of the national courts

Following the case *Al-Adsani v. United Kingdom*, the Court stated that the Convention should so far as possible be interpreted in harmony with other rules of international law of which it forms part, including those relating to the grant of State immunity²⁴. From the *Cudak* case it can be seen that the Court maintains the position that the national courts have the competence to decide on the use of immunity from jurisdiction, i.e. to question the issue of immunity – whether a State used its right under the international

law correctly or not. However, there exists an opposite view holding the position that once the State invoked the application of the State immunity doctrine, i.e. jurisdiction from the court of State of forum, the latter cannot question the issue of application of immunity from jurisdiction²⁵. Moreover, Article 6 § 1 of the 2004 UN Convention requires a State to ensure that its courts determine on their own initiative that the immunity of that other State under Article 6 of the said Convention is respected. Therefore, following the latter view, the principle of independence of a foreign State means that it is within that State's power to determine the issues under the dispute following its own policy and discretion and the way of adjudicating.

Admitting the view that the national courts have the competence to decide on the use of the immunity from jurisdiction and to decide to proceed with the further examination of the case if a foreign State participates in the proceedings as a private law subject not as exercising sovereign functions, the reasoning in this way presupposes that the national courts of Lithuania did not properly evaluate the nature of the applicant's functions performed at the Embassy of the Republic of Poland which felt not into the sphere of the *acta jure imperii*. Besides, the Court's conclusion that the applicant's function did not fall into any of the exceptions under Article 11 of the 2004 UN Convention and the conclusion that the Lithuanian courts declining its jurisdiction to hear the applicant's case violated the applicant's right to access to court implicitly allows to make the conclusion that the Republic of Poland has not properly used its right of immunity from jurisdiction. If it is so, the author raises the question whether it is for the European Court of Human Rights to make such a conclusion? With regard to that, it should be not forgotten that the mechanism created by the European Convention of Human Rights for the collective protection of human rights is of subsidiary character, leaving the States certain margin of appreciation, moreover that the Court is not the fourth instance court, thus its role is limited to the overall evaluation of the situation concluding whether a particular process at the national level was on the whole in breach of any Convention right but not to deal with the errors of fact or law. Thus, the Court's evaluation in the present case of the applicant's duties performed at the Embassy of the Republic

²¹ *Cudak v. Lithuania*, [GC], no. 15869/02, 23 March 2010, § 36

²² *Ruling of the Senate of the Supreme Court of Lithuania „On the Jurisprudence of the Court of the Republic of Lithuania in Application of International Private Law“*, of 21 December 2000, No. 28. *Case-law of Courts. 2001*, No. 14.

²³ *A v. United Kingdom*, no. 35373/97, 17 December 2002, § 86.

²⁴ *Al-Adsani v. United Kingdom*, [GC], no. 35763/97, 21 November 2001, § 55.

²⁵ With regard to that, *Hazel Fox QC* expresses his view, that once the State of forum is satisfied that that the defendant is a foreign state, the forum court will dismiss the proceedings, unless satisfied that the foreign State has waived its immunity or that the proceedings fall within an exception to State immunity. Besides, in civil law countries a plea of State immunity is therefore a signal to the forum court that jurisdiction belongs to another court. See *Fox. H. The Law of State Immunity*. Oxford: Oxford University Press. 2002, p. 13, 30, 28-31, 42.

of Poland, making the conclusion on the nature of the functions, indicates that the Court took the responsibility to evaluate facts which is usually the competence of the national courts. Therefore, the author concludes that the present case and the recent developments in the Court's practice²⁶ prove that the Court tends to leave less and less margin of appreciation for the contracting States in such sensitive matters, as diplomatic relationship, which proves that the European Convention of Human Rights loses its subsidiary character. However, one can argue whether it is within the limits of the Court's jurisdiction provided under Article 32 of the European Convention of Human Rights.

Therefore, following the Court's reasoning, the author believes that the practice of the national courts should considerably change evaluating more carefully the particular functions of the person involved in the dispute with a foreign State that would allow to make a conclusion on particular acts as falling within the sphere of *acta jure imperii* or *acta jure gestionis*. Besides, the Court's judgment also in a way means that there should be no such a big emphasis paid to the fact of invoking by a foreign State the plea of immunity from jurisdiction, which in fact was the main factor in making the conclusion in the case *Cudak v. the Embassy of the Republic of Poland* by the Supreme Court of Lithuania. However, if to follow this approach, there still remain doubts as to the future execution of the decision if such would be adopted in the favour of the applicant, since as it was mentioned above, the plea of immunity from jurisdiction automatically means the immunity from the execution of the decision against that State and most probably the State invoking immunity from jurisdiction would be reluctant to execute it. However, as the Court maintains, access to court without execution of a binding decision is considered to be illusionary²⁷. Thus one can reasonable raise the question, what is then the practical value of such a Court's judgment, if the right of access to court cannot be protected in practice anyway?

2.2.5. Alternative way of solving the problem of access to court

After going into the arguments given by the Court in the case *Cudak v. Lithuania*, there still remain two aspects to be covered within this judgment. Admitting the fact that immunity does not mean freedom from liability, moreover, that invoking immunity from jurisdiction also does not mean non-compliance of the rights established in the European Convention of Human Rights by the contracting State, the author

suggests that after the decision given by the Supreme Court of Lithuania in 2001 in the applicant's case, there still remained three possibilities for the protection of the applicant's rights. Namely, submitting an analogous claim to the courts of Poland, using the diplomatic protection and bringing the inter – state application to the European Court of Human Rights.

The author believes that State of Lithuania could have protected the rights of the applicant using the diplomatic protection under the international customary law, which being as an international law subject has an exclusive right to exercise the diplomatic protection on behalf of its national. Moreover, it is generally accepted that the diplomatic protection conducted by a State at inter-State level remains an important remedy for the protection of persons whose human rights have been violated abroad²⁸. The fact that the right of access to court in contrast to the rights that are recognised as *jus cogens* norms was violated might raise certain doubts to the State's willingness to start a process at the inter-State level which no doubt has a clear political shadow and which was in a way proved by the State of Lithuania being silent of the use of this measure, however, one cannot but admit that this measure was an alternative way for the State of Lithuania to exercise its right protecting its nationals if it deemed to be necessary in this case.

Conclusions

1. The Court's judgment in the case *Cudak v. Lithuania* arises certain doubts on the reasonableness of the Court's arguments, especially concerning the application of rules of the international law.

2. The case under discussion proves that neither earlier case-law of the ECHR nor the approach adopted by the ECHR concerning the application of the state immunity doctrine provides a solution regarding the practical protection of the right of access to court. The reopening of the case in the Lithuanian courts and the examination of the claims on the merits does not guarantee the execution of a favourable decision in the territory of the Republic of Poland. Therefore, it is rather unclear whether the adoption of a favourable decision in cases of the application of the doctrine of state immunity is in itself enough.

3. The case *Cudak v. Lithuania* did not formulate any criteria concerning effective and practical protection of the right of access to court when the state immunity doctrine is applied; moreover, it did not reveal any tendencies in this sphere neither in general nor spe-

²⁶ *Lautsi v. Italy*, no. 30814/06 9 November 2009.

²⁷ *Kalogeropoulou and Others v. Greece and Germany*, (dec.), no. 59021/00, 12 December 2002.

²⁸ See *Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries*. 2006, p. 26. http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf



cifically relating to employment contracts. Besides, its argumentation leaves uncertainty, which should have been clarified not only for the purpose of the further observance of the obligations of the members of the Council of Europe but, more generally, taking into account the influence of the ECHR's case-law on the public international law.

4. In the author's view, a more appropriate position of the ECHR in the cases of the application of the state immunity doctrine would be to consider such a restriction not as a procedural ban but as a material ban, in this way leaving the two states to choose the proper way of solving the problem, most probably, by means of diplomatic negotiation. Since today, the ECHR's approach with regard to the right of access to court and argumentation concerning the application of the state immunity doctrine allows to raise a question whether it is within the competence of the ECHR to analyze the application of the institution of the international law – the doctrine of state immunity – which has a very clear political shadow and concerns such sensitive principles as sovereignty and equality of states. If to follow the ECHR's reasoning in the *Cudak v. Lithuania* case, it is possible to doubt whether it is really the responsibility of the state which dismissed a case because of the lack of jurisdiction and, thus, violated Article 6 of the Convention only. Moreover, what is the extent of the responsibility of the state party to the Convention which invoked the state immunity? Could it be said that this state has followed the rules of the Convention, if to hold a position that the application of the state immunity doctrine does not mean freedom from liability?

Список використаних джерел:

1. A v. United Kingdom, no. 35373/97, 17 December 2002.
2. Al-Adsani v. United Kingdom, [GC], no. 35763/97, 21 November 2001.
3. Aust A. *Modern Treaty Law and Practice*. Cambridge: Cambridge University Press. 2007.
4. Bates E. The Al-Adsani case, State Immunity and the International Legal Prohibition on Torture. *Human Rights Law Review*, 2003. 3 (2).
5. Boyle, A.; Chinkin, C. *The making of International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
6. Br?hmer, J. *State Immunity and the Violation of Human Rights*. International Studies in Human Rights. Vol. 47. -The Hague/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1997.
7. Case concerning the military and paramilitary activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (merits), ICJ, 27 June 1986.
8. Cassese, A. *International law*, second edition. Oxford: Oxford University Press. 2005.
9. CGIL and Cofferati v. Italy (no.2), no. 2/08, 6 April 2010.
10. Code of Civil Procedure. Official Gazette. 2002. No. 36-1340.
11. Cudak v. Embassy of the Republic of Poland, the Ruling of the Supreme Court of Lithuania of 25 June 2001, no. 3K-3-203/2001.
12. http://www.lat.lt/3_nutartys/senos/nutartis.aspx?id=11188
13. Cudak v. Lithuania, [GC], no. 15869/02, 23 March 2010.
14. Cyprus v. Turkey, no. 25781/94, 10 May 2001.
15. Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries. 2006.
16. http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf
17. Fogarty v. United Kingdom, [GC], no. 37112/97, 21 November 2001.
18. Fox, H. *The Law of State Immunity*. Oxford: Oxford University Press, 2002.
19. France, Norway, Denmark, Sweden and Netherlands v. Turkey, no. 9940-9944/82, 6 December 1983.
20. Goldsmith, Jack, L., Posner, E. A. *The Limits of International Law*.
21. Harris, D.; O'Boyle M.; Warbrick, C. *Law of the European Convention of Human Rights*. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press, 2009.
22. Ireland v. United Kingdom no. 5310/71, 18 January 1978.
23. Kalogeropoulou and Others v. Greece and Germany, (dec.), no. 59021/00, 12 December 2002.
24. Kontrova v. Slovakia, no. 7510/04, 31 May 2007.
25. Lautsi v. Italy, no. 30814/06 9 November 2009.
26. Mowbray A. European Convention on Human Rights: Report of the Evaluation Group and Recent Cases. *Human Rights Law Review*, 2002, 2, p. 131-140.
27. McElhinney v. Ireland, (dec.), [GC], 9 February 2000.
28. McElhinney v. Ireland, [GC], no. 31253/96, 21 November 2001.
29. North Sea Continental Shelf cases (Federal Republic of Germany/Netherlands) ICJ, judgements of 26 April 1969.
30. Vilho Eskelinen and Others v. Finland, [GC], no. 63235/00, 19 April 2007.
31. Voyiakis. E Access to Court v State Immunity. *International and Comparative Law Quarterly*, 2003, April. p.297-332.
32. Ruling of the Senate of the Supreme Court of Lithuania „On the Jurisprudence of the Court of the Republic of Lithuania in Application of International Private Law“, of 21 December 2000, No. 28. Case-law of Courts. 2001, No. 14.
33. S.N. v. Embassy of the Kingdom of Sweden, the Ruling of the Supreme Court of Lithuania of 6 April 2007 June 2001, no. 3K-3-142/2007m.
34. <http://www.lat.lt/default.aspx?item=tn_liteko&lang=1>.
35. Van Oosterwijk v. Belgium, no. 7654/79, 6 November 1980.
36. http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/public_international_law/state_immunities/>.



Рамин Гурбанов,
докторант кафедри
Європейського права МГЮА,
експерт Європейської
Комісії по Ефективності
Правосуддя (СЕРЕJ)
Совета Європи,
кандидат юридических наук

Правовые основы взаимодействия судебных органов на пространстве Европейского Союза

UDC 341.1

В статье рассматривается сотрудничество органов правосудия государств-членов ЕС. Исследуется становление европейского права в данной сфере и современные инструменты европейского права по организации сотрудничества органов правосудия государств-членов ЕС. Утверждается, что по итогам последнего десятилетия правовое регулирование сотрудничества органов правосудия государств-членов ЕС свидетельствует не только о создании прямого сотрудничества органов правосудия государств-членов, но даже о создании основ для интеграции правовых и судебных систем государств-членов ЕС.

Ключевые слова: органы правосудия государств-членов ЕС, правовые основы, европейское право, конвенционное право, первичное европейское право, вторичное европейское право, директивы, регламенты, кадровые решения.

Р. Гурбанов. Правові основи взаємодії судових органів на теренах Європейського Союзу

У статті розглядається співробітництво органів правосуддя держав-членів ЄС. Досліджується становлення європейського права у цій сфері і сучасні інструменти європейського права щодо організації співробітництва органів правосуддя держав-членів ЄС. Стверджується, що за підсумками останнього десяти-

ліття правове регулювання співробітництва органів правосуддя держав-членів ЄС свідчить не тільки про створення прямого співробітництва органів правосуддя держав-членів, а й про створення основ для інтеграції правових і судових систем держав-членів ЄС.

Ключові слова: органи правосуддя держав-членів ЄС, правові основи, європейське право, конвенційне право, первинне європейське право, вторинне європейське право, директиви, регламенти, кадрові рішення.

R. Gurbanov. Legal basis of judicial bodies interaction of the EU member states

The article deals with the issue of cooperation among the judicial bodies of EU member states. It studies the formation of European law in this area and modern instruments of judicial cooperation among EU member states. It states that the results of legal regulation of judicial cooperation among EU member states during the last decade not only affirm the creation of direct cooperation among the judicial bodies of EU member states, but also lay foundation for the integration of legal and judicial systems of EU member states.

Key words: judicial bodies of EU member states, legal framework, European law, treaty law, European primary law, European secondary law, directives, regulations, personnel decisions.



Интеграционные процессы в рамках Европейского Союза привели на практике к появлению еще не исследованного детально сотрудничества между органами правосудия европейских государств, и в частности между органами правосудия государств-членов ЕС.

Взаимодействие органов правосудия государств-членов ЕС сегодня является неотъемлемым предметом регулирования европейского права, так как оно является одной из целей создания так называемого пространства свободы, безопасности и правосудия (ст. 2 Договора о Европейском Союзе). Несмотря на то, что европейское «пространство правосудия», создаваемое как «гарантия передвижения лиц на европейском пространстве», было сформулировано в основополагающих актах европейского права лишь с появлением Римского договора, его конкретизация берет свое начало вне европейского права как такового. Действительно, взаимодействие органов правосудия государств-членов ЕС как один из аспектов конкретизации европейского «пространства правосудия» было первоначально организовано между государствами-членами на межправительственном уровне, то есть «пространство правосудия», а конкретнее – сотрудничество между органами правосудия государств-членов, было первоначально организовано в рамках межгосударственных отношений.

Стоит отметить, что становление взаимодействия органов правосудия государств-членов ЕС, как ни покажется странным, было изначально организовано в рамках более широких (с субъективной точки зрения) обязательств – на конвенционной основе, которая по большей части была разработана в рамках Совета Европы. Попытки создать основы сотрудничества государств в сфере правосудия, образовавших и присоединившихся к Европейским сообществам, датируются 1970-ми годами, когда группировки леворадикального толка провели серии террористических актов на территории западноевропейских государств, что конечно же вынудило европейские государства признать необходимость организации сотрудничества правоохранительных и судебных органов. Именно тогда появилось предложение создания «Европы правосудия» в рамках Европейских сообществ, которое было первой попыткой формирования основ для сотрудничества органов правосудия государств-членов этих объединений¹. Тем не менее стоит отметить, что

тогда государства-члены Сообщества предпочитали организовывать сотрудничество в сфере правосудия в рамках Совета Европы, а не в рамках Сообществ, имевших тогда в их глазах иное предназначение.

Помимо конвенционного права, разработанного в рамках Совета Европы, государства-участники Сообществ предприняли попытки создать свои правовые акты организации сотрудничества в сфере правосудия. Так, например, в 1980-е годы, т. е. в «дошенгенский период» строительства европейского права сотрудничества органов правосудия, был принят ряд документов конвенционной природы специализированного характера. Среди них: Брюссельское соглашение о передаче осужденных от 25 мая 1987 года; Брюссельская конвенция по применению принципа «никто не должен дважды нести наказание за одно преступление» («non bis in idem») от 25 мая 1987 года; Сан-Себастьянское соглашение об упрощении и модернизации передачи запросов на экстрадицию от 26 мая 1989 года².

Данные акты своим довольно поверхностным характером свидетельствуют, что даже в этот сравнительно недавний период сотрудничество органов правосудия государств-членов Сообщества оставалось нежеланным (так как существовали инструменты сотрудничества, разработанные в рамках Совета Европы) и классическим (так как оно оставалось скорее сотрудничеством государств-членов ЕС в сфере правосудия, чем сотрудничеством органов правосудия государств-членов ЕС)³.

Следующим знаковым для создания правовых основ сотрудничества органов правосудия государств-членов этапом стал Маастрихтский договор, что подтверждается названием его шестой части – «Сотрудничество в сфере внутренних дел и правосудия». Маастрихтский договор с «целью развития глубокого сотрудничества в сфере внутренних дел и правосудия» создал основы для будущих инструментов вторичного европейского права, которые появились в большом количестве лишь в новом тысячелетии.

Действительно, данный основополагающий акт европейского права является поворотным в том, что сотрудничество в сфере правосудия отныне стало осуществляться не только и не столько на межправительственном уровне, сколько посредством европейского законодательства. Тем не менее сам по себе Маастрихтский договор имеет

¹ См. подробнее J. Charpentier, *Vers un espace judiciaire européen*, AFDI 1978, p. 927.

² См. подробнее L. Moreillon et A. Willi-Jayet, *Coopération judiciaire pénale dans l'Union européenne*, Bruxelles, Paris, Bruylant, LGDJ, 2005, p. 47; J. Pradel et G. Corstens, *Droit pénal européen*, Paris, Dalloz, 1999, pp. 138 s.

³ R. de Gouttes, *De l'espace pénal européen à l'espace judiciaire pénal pan-européen*, Mèl. G. Levasseur, Paris, Litec, 1992, p. 3.

ограниченное значение для сотрудничества в сфере правосудия, если не учесть нескольких конвенций и общих акций (например, конвенция о выдаче от 27 сентября 1996 года⁴), принятых в его продолжение.

Таким образом, начиная с эпохи Маастрихтского договора строительство сотрудничества в сфере правосудия и сотрудничества органов правосудия в частности отныне стало осуществляться на европейском, а не межправительственном уровне (с ограничениями в сфере уголовного правосудия). Данный основополагающий акт также предусмотрел разграничения сотрудничества в сфере правосудия в зависимости от отрасли права (гражданское, уголовное), что в последующем повлекло за собой принятие актов европейского права в соответствии с этой классификацией. Конкретизация целей, поставленных данным текстом, была осуществлена лишь в двадцать первом столетии, что позволяет нам говорить, что источники европейского права, организующие полноценное сотрудничество органов правосудия государств-членов ЕС, появились лишь в современный период. Действительно, несмотря на декларативные заявления положений Маастрихтского договора, касающиеся сотрудничества в сфере правосудия, их конкретизация осуществилась лишь после Европейского совета в Тампере, состоявшегося в конце 1999 года.

Так, в том, что касается сотрудничества в сфере гражданского правосудия, оно в соответствии со ст. 65 обновленной версии Римского договора предусматривало, в первую очередь, принятие мер, предназначенных для «улучшения и упрощения трансграничной передачи и вручения судебных актов и других документов». Данная цель конкретизировалась в сотрудничестве органов правосудия в сфере предоставления (получения) доказательств; взаимного признания судебных решений по гражданским и торговым (коммерческим) делам. Основополагающим документом здесь стал регламент № 1348/2000 от 29 мая 2000⁵ года «О вручении на территории государств ЕС судебных и внесудебных документов по гражданским и коммерческим делам».

Стоит отметить, что помимо принятия подобных инструментов европейского права, организую-

щих сотрудничество в сфере гражданского правосудия, были приняты и акты, интегрирующие в европейское (вторичное) право конвенционные (межправительственные) инструменты, организующие сотрудничество органов правосудия в этой сфере. Так, например, интеграция Брюссельской конвенции по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений в отношении гражданских и коммерческих (торговых) споров от 27 сентября 1968 года была имплементирована в европейское право регламентом № 44/2001 от 22 декабря 2000 года «О юрисдикции, признании и исполнении иностранных судебных решений»⁶.

Придание общего характера принципу взаимного признания решений органов правосудия в отношении гражданских дел, которое было утверждено на Европейском совете в Тампере, было также осуществлено лишь в 2003 году регламентом Совета № 2201/2003 от 27 ноября 2003 года, касающимся юрисдикционной компетенции, признания и исполнения решений по семейным делам и делам об ответственности родителей (который отменил регламент № 1347/2000)⁷.

Помимо прочего, в современный период европейский законодатель принял Регламент Европейского парламента о процедурах несостоятельности № 1346/2000 от 29 мая 2000⁸ года и Регламент Совета (ЕС) № 1206/2001 от 28 мая 2001 года, относящийся к сотрудничеству между судебными учреждениями государств-участников в области получения доказательств по гражданским или торговым делам⁹. Данные регламенты, как и процитированные нами выше, имплементировали в европейское законодательство уже существовавшие в конвенционном праве нормы.

Ст. 65, пункт (b) Римского договора в обновленной редакции также устанавливает как одну из целей, посредством которой упрощается сотрудничество органов правосудия, гармонизацию законодательства в сфере конфликта законов.

Имплементация римской конвенции, касающейся договорных обязательств, вторичным европейским правом заняла еще больше времени, чем принятие предыдущих регламентов, и была завершена совсем недавно с принятием регламента

⁴ *Journal Officiel des communautés européennes*, 23 Octobre 1996.

⁵ *Règl. n° 1348/2000*, 29 mai 2000, *Journal Officiel des communautés européennes*, 30 Juin 2000.

⁶ *Règl. n° 44/2001*, 22 déc. 2000, *Journal Officiel des communautés européennes*, 16 Janvier 2001.

⁷ *Règl. n° 2201/2003*, 27 nov. 2003, *Journal Officiel de l'union européenne*, 23 Décembre 2003.

⁸ *Règl. n° 1346/2000*, 29 mai 2000, *Journal Officiel des communautés européennes*, 30 Juin 2000.

⁹ *Règl. n° 1206/2001*, 28 mai 2001, *Journal Officiel des communautés européennes*, 27 Juin 2001.

¹⁰ *Règl. n° 593/2008*, 17 juin 2008, *Journal Officiel de l'union européenne*, 4 Juillet 2008.



№ 593/2008 от 17 июня 2008 года, касающегося договорных обязательств¹⁰. Подобная регламентация существует и в отношении внедоговорных обязательств – она появилась в европейском праве с принятием регламента № 864/2007 от 11 июля 2007 года¹¹.

Ст. 65 (пункт с) уже упомянутого основополагающего (учредительного) текста европейского права также обратила внимание европейского законодателя на гражданское судопроизводство, которое может быть помехой в развитии сотрудничества органов правосудия государств-членов ЕС. Совместимость правил гражданского судопроизводства государств-членов была организована несколькими текстами вторичного европейского права. Среди них: Регламент Совета № 743/2002 от 25 апреля 2002 года, учреждающий общие рамки деятельности Сообщества по обеспечению осуществления судебного сотрудничества по гражданским делам¹²; Регламент Парламента и Совета № 1896/2006 от 12 декабря 2006 года, устанавливающий европейское приказное производство (или европейское платежное поручение)¹³; Регламент Парламента и Совета № 861/2007 от 11 июля 2007 года, касающийся разрешения незначительных споров¹⁴.

Помимо данных источников организации сотрудничества органов правосудия государств-членов стоит также упомянуть и об интересе Совета Европы к альтернативным (внесудебным) способам разрешения гражданских и коммерческих споров. Установление общих принципов разрешения внесудебным способом данной категории дел было установлено двумя законодательными актами, которые в глазах европейского законодателя должны были обеспечить и упростить доступ лиц к правосудию на всем европейском пространстве. Первым из них является директива 2008/52/CE от 21 мая 2008 года, касающаяся некоторых аспектов посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах¹⁵. Второй – директива 2002/8/CE от 27 января 2003 года, нацеленная на улучшение доступа к правосудию в трансграничных делах и устанавливающая общие минимальные правила предоставления юридической помощи в рамках разрешения таких дел¹⁶.

Наконец, в отношении сотрудничества в сфере

правосудия между государствами-членами ЕС стоит отметить возмещение ущерба жертвам преступлений, организованное в европейском праве директивой Совета 2004/80/CE от 29 апреля 2004 года¹⁷. Данный акт европейского права, устанавливая общие принципы возмещения ущерба жертвам, находится на межотраслевом уровне, так как взаимодействие государств-членов здесь касается как сферы уголовного, так и сферы гражданского правосудия.

В будущем можно будет говорить не о сотрудничестве органов правосудия государств-членов ЕС, а об их взаимодействии в рамках единой судебной системы, где они являются как субъектами создавшего их правопорядка, так и субъектами общего интегрированного правового пространства

Ст. 31 Маастрихтского договора определяет сотрудничество органов правосудия в сфере уголовного права как сотрудничество, предназначенное для:

- улучшения и упрощения сотрудничества между министерствами, органами правосудия и подобными органами государств-членов в рамках процедур по исполнению решений;
- упрощения экстрадиции между государствами-членами;

¹¹ Règl. n° 864/2007, 11 juill. 2007, *Journal Officiel de l'union européenne* 31 Juillet 2007.

¹² Règl. n° 743/2002, 25 avr. 2002, *Journal Officiel des communautés européennes*, 1er Mai 2002.

¹³ Règl. n° 1896/2006, 12 déc. 2006, *Journal Officiel de l'union européenne*, 30 Décembre 2006.

¹⁴ Règl. n° 861/2007, 11 juill. 2007, *Journal Officiel de l'union européenne* 31 Juillet 2007.

¹⁵ Dir. 2008/52/CE, 21 mai 2008, *Journal Officiel de l'union européenne* 24 Mai 2008.

¹⁶ Dir. 2002/8/CE, 27 janv. 2003, *Journal Officiel des communautés européennes*, 31 Janvier 2003.

¹⁷ Cons. UE, dir. 2004/80/CE, 29 avr. 2004, *Journal Officiel de l'union européenne* 6 Aout 2004.

- гармонизации норм, применяемых в государствах, если это необходимо для сотрудничества;
- предупреждения конфликтов компетенции;
- принятия мер по установлению минимально необходимого общего определения различных преступлений и применяемых к ним санкций, связанных с организованной преступностью, терроризмом и незаконным оборотом наркотиков.

Сотрудничество государств-членов ЕС в сфере уголовного правосудия, и в частности сотрудничество органов уголовного правосудия государств-членов, было организовано аналогичным сотрудничеству государств-членов в сфере гражданского правосудия образом и в аналогичный период строительства европейского интеграционного объединения.

Так, если, как и сотрудничество органов правосудия по гражданским делам, первоначально оно было организовано на межгосударственном уровне (чаще всего посредством конвенционного права), то сейчас оно приобрело действительный характер европейского права посредством вмешательства европейского законодателя.

Также необходимо отметить, что если долгое время данное сотрудничество являлось практически незаметным и даже осуществлялось скорее в рамках работы Совета Европы, нежели в рамках Европейских сообществ, то количественный и качественный скачок в углублении и улучшении сотрудничества в данной сфере пришелся на тот же период, что и в отношении сотрудничества в сфере гражданского правосудия. А именно в первое десятилетие нового тысячелетия.

Последними актами конвенционной природы, имеющими важность для строительства сотрудничества органов правосудия государств-членов по уголовным делам, стали несколько конвенций, разработка которых давалась довольно нелегко. Так, конвенция от 29 мая 2000 года «О взаимной правовой помощи по уголовным делам между государствами-членами Европейского Союза»¹⁸ стала одним из последних значимых конвенционных актов, которых, надо признать, сегодня становится все меньше и меньше. Цель данного текста состоит в упрощении взаимодействия как судебных, так и таможенных орга-

нов и даже органов внутренних дел государств-членов, а также в интеграции ранее существовавшего конвенционного права (в том числе и конвенций, разработанных в рамках Совета Европы), регулирующего данный вид отношений. Этот текст – значительный шаг на пути упрощения сотрудничества органов правосудия и правоохранительных органов, так как он предусматривает установление прямых контактов между ними, а также применение к данному типу отношений современных коммуникационных технологий (Интернет). Впоследствии данный текст был дополнен протоколом¹⁹.

Среди конвенционных инструментов, имеющих значимость для сотрудничества органов правосудия по уголовным делам, стоит отметить конвенционную интеграцию так называемого шенгенского опыта, которая значительно сказалась на углублении сотрудничества между государствами-членами в данной сфере. Этот инструмент способствовал упрощению выдачи (экстрадиции); установил системы прямой передачи запросов на оказание правовой помощи, а также установил принцип, согласно которому никто не должен дважды нести наказание за одно преступление (*non bis in idem*) и который обладает трансграничным действием²⁰.

Как мы отметили, основная масса инструментов, организующих сотрудничество в сфере уголовного правосудия и сотрудничество органов правосудия государств-членов по уголовным делам в частности, представлена сегодня вторичным европейским правом, или конкретнее – регламентами, кадровыми решениями, директивами и т.п.

Здесь, в первую очередь, стоит обратить внимание на гармонизацию законодательства, которая была необходима, по словам европейской учредительной власти, для организации сотрудничества в данной сфере и должна была осуществляться посредством кадровых решений (ст. 34 Маастрихтского договора). Гармонизация законодательства посредством кадровых решений была осуществлена в отношении деяний, связанных с организованным криминалом, незаконным оборотом наркотиков, терроризмом и т.п. Как мы уже отметили, данные тексты были направлены на гармонизацию определений составов преступлений, существующих в законодательствах государств-

¹⁸ *Acte du Conseil, 29 mai 2000 établissant, conformément à l'article 34 du traité sur l'Union européenne, la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, Journal Officiel des communautés européennes, 12 Juillet 2000.*

¹⁹ *Protocole à la convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale entre les États membres de l'Union européenne, Journal Officiel des communautés européennes, 21 Novembre 2001.*

²⁰ *Journal Officiel des communautés européennes, 22 Septembre 2000.*



членов, а также на определение «соответствующих, пропорциональных и эффективных» санкций, предусмотренных за их совершение законодательствами государств-членов ЕС.

Так, в отношении организованной преступности были приняты такие акты как: Кадровое решение № 2000/383 от 29 мая 2000 года по ужесточению санкций за подделку денежных знаков (связано с введением в обращение евро)²¹; Кадровое решение № 2001/413 от 28 мая 2001 года, касающееся борьбы с мошенничеством с помощью электронных средств оплаты²²; Кадровое решение 2001/500 от 26 июня 2001 года, касающееся отмывания доходов, идентификации, наложения ареста и конфискации имущества, нажитого посредством преступной деятельности²³; Кадровое решение № 2003/568 от 22 июля 2003 года, касающееся борьбы с коррупцией в частном секторе²⁴; Кадровое решение № 2005/212 от 24 февраля 2005 года, касающееся конфискации средств, связанных с организованной преступностью²⁵; Кадровое решение № 2008/841 от 24 октября 2008 года, касающееся борьбы с организованной преступностью²⁶.

Помимо этих текстов, на наш взгляд, стоит здесь же упомянуть Кадровое решение № 2008/913 от 28 ноября 2008 года, касающееся борьбы с отдельными формами расизма и ксенофобии с помощью уголовного права²⁷. Наконец, стоит напомнить о существовании Кадрового решения Совета от 15 марта 2001 года, касающегося статуса жертв в уголовном судопроизводстве²⁸.

Также существует несколько инструментов европейского права, касающихся экологического уголовного права. Среди них: Кадровое решение № 2003/80 от 27 января 2003 года, касающееся защиты экологии уголовным правом²⁹ и заменившая его

директива 2008/99/CE от 19 ноября 2008 года с идентичным названием³⁰.

Для регулирования сотрудничества в сфере борьбы с терроризмом³¹ было принято Кадровое решение № 2002/457 от 13 июня 2002 года³², которое впоследствии претерпело несколько изменений в рамках Кадрового решения № 2008/919 от 28 ноября 2008 года³³. Относительно борьбы с терроризмом стоит упомянуть еще один текст, касающийся защиты информационных систем от атак хакеров – Кадровое решение № 2005/222 от 24 февраля 2005 года³⁴.

Стоит сказать несколько слов о *принципе взаимного признания судебных решений по уголовным делам*, а точнее о нормативных правовых актах, закрепляющих принцип взаимного признания. Конечно же, основным из них является Кадровое решение № 2002/584 от 13 июня 2002 года, касающееся европейского ордера на арест³⁵, что подтверждается значительным интересом представителей науки европейского права к этому документу. Действительно, именно с появлением данного документа кардинально изменились принципы и природа сотрудничества органов правосудия государств-членов по уголовным делам.

Тем не менее принцип взаимного признания решений распространился на значительную часть категорий уголовных дел, по каждой из которых было принято отдельное кадровое решение: Кадровое решение № 2003/577 от 22 июля 2003 года, касающееся исполнения решений об аресте средств и элементов доказательств³⁶; Кадровое решение № 2005/214 от 24 февраля 2005 года, касающееся применения принципа взаимного признания к уголовным санкциям³⁷; Кадровое решение № 2006/783 от

²¹ Déc.-cadre n° 2000/383, 29 mai 2000, *Journal Officiel des communautés européennes*, 14 Juin 2000.

²² Déc.-cadre n° 2001/413, 28 mai 2001, *Journal Officiel des communautés européennes*, 2 Juin 2001.

²³ Déc.-cadre n° 2001/500, 26 juin 2001, *Journal Officiel des communautés européennes*, 5 Juillet 2001.

²⁴ Déc.-cadre n° 2003/568, 22 juill. 2003, *Journal Officiel de l'union européenne*, 31 Juillet 2003.

²⁵ Déc.-cadre n° 2005/212, 24 févr. 2005, *Journal Officiel de l'union européenne*, 15 Mars 2005.

²⁶ Déc.-cadre n° 2008/841, 24 oct. 2008, *Journal Officiel de l'union européenne*, 11 Novembre 2008.

²⁷ Déc.-cadre n° 2008/913, 28 nov. 2008, *Journal Officiel de l'union européenne*, 6 Décembre 2008.

²⁸ Déc.-cadre n° 2001/220/JAI, 15 mars 2001, *Journal Officiel des communautés européennes* 22 Mars 2001.

²⁹ Déc.-cadre n° 2003/80, 27 janv. 2003, *Journal Officiel de l'union européenne*, 5 Février 2003.

³⁰ Dir. 2008/99/CE, 19 nov. 2008, *Journal Officiel de l'union européenne*, 6 Décembre 2008.

³¹ См. подробнее G. de Kerchove, *L'action de l'Union européenne en matière de risques contre le terrorisme*, RMCUE, 2004, p. 421.

³² Déc.-cadre n° 2002/475, 13 juin 2002, *Journal Officiel des communautés européennes*, 22 Juin 2002.

³³ Déc.-cadre n° 2008/919, 28 nov. 2008, *Journal Officiel de l'union européenne*, 9 Décembre 2008.

³⁴ Déc.-cadre n° 2005/222, 24 févr. 2005 : *Journal Officiel de l'union européenne* 16 Mars 2005.

³⁵ Déc.-cadre n° 2002/584, 13 juin 2002, *Journal Officiel des communautés européennes* 18 Juillet 2002.

³⁶ Déc.-cadre n° 2008/841, 24 oct. 2008, *Journal Officiel de l'union européenne*, 11 Novembre 2008.

³⁷ Déc.-cadre n° 2008/913, 28 nov. 2008, *Journal Officiel de l'union européenne*, 6 Décembre 2008.

6 октября 2006 года, касающееся применения принципа взаимного признания по решениям о конфискации³⁸; Кадровое решение № 2006/960 от 18 декабря 2006 года, касающееся упрощения обмена информацией между органами государств-членов ЕС³⁹; Кадровое решение № 2008/675 от 24 июля 2008 года, касающееся учета государствами-членами судебных решений при открытии нового производства⁴⁰; Кадровое решение № 2008/947 от 27 ноября 2008 года, касающееся применения принципа взаимного признания решений в отношении решений, касающихся испытательных сроков (пробации)⁴¹; Кадровое решение № 2008/909 от 27 ноября 2008 года, касающееся применения принципа взаимного признания решений в отношении решений о лишении свободы, исполнение которых осуществляется на территории ЕС⁴².

Наконец, стоит отметить, что помимо нормативных документов, касающихся уголовного и процессуального права, существуют также и инструменты европейского права, создавшие институциональные основы сотрудничества органов правосудия государств-членов по уголовным делам. Так, например, общая акция № 96/277 от 22 апреля 1996 года⁴³ создала так называемых связанных магистратов, которые внесли свой вклад в улучшение сотрудничества органов правосудия государств-членов. Еще одна общая акция от 29 июня 1998 года, создавшая «Европейскую судебную сеть»⁴⁴, также значительно упростила взаимодействие органов правосудия. Создание Евроюста решением № 2002/187 от 28 февраля 2002 года стало знаковым моментом в формировании институциональных основ сотрудничества органов правосудия в целях борьбы с криминалом, которое определялось уже тогда как «значительный шаг на пути интеграции и структуризации сотрудничества судебных органов в сфере уголовного правосудия»⁴⁵. Последним из нормативных актов европейского законодателя, создавших институциональную основу, который стоит упомянуть, является Кадровое решение № 2002/465 от 13 июня 2002

года, касающееся создания совместных следственных групп⁴⁶.

Итак, взаимодействие органов правосудия государств-членов ЕС долгое время не регулировалось европейским правом. В эпоху становления и развития европейского права данные отношения регулировались на межправительственном уровне и чаще всего посредством конвенционного права. С конца 90-х годов прошлого века и за последнее десятилетие нынешнего строительства сотрудничества государств-членов ЕС в сфере правосудия осуществлялось, без преувеличения, стахановскими темпами. Действительно, были приняты десятки документов, организующих сотрудничество государств-членов в сфере правосудия.

Более того, самым главным, на наш взгляд, является то, что увеличение количества актов европейского права, регулирующих отношения сотрудничества государств-членов в сфере правосудия, сопровождалось и качественными изменениями. Во-первых, правовое регулирование отныне осуществляется европейским законодателем, а не исключительными договоренностями самих государств. Во-вторых, сотрудничество вышло с уровня «классического» международного сотрудничества государств в сфере правосудия, которое по большей части реализуется органами исполнительной власти государств, на действительный уровень сотрудничества органов правосудия этих государств. Итоги первого десятилетия нового тысячелетия позволяют идти дальше и делать выводы о создании не только прямого сотрудничества органов правосудия государств-членов, но даже о создании основ для интеграции правовых и судебных систем государств-членов ЕС. Последнее утверждение свидетельствует о том, что в будущем можно будет говорить не о сотрудничестве органов правосудия государств-членов, а об их взаимодействии в рамках единой судебной системы, где они являются как субъектами создавшего их правопорядка, так и субъектами общего интегрированного правового пространства.

³⁸ Déc.-cadre n° 2006/783, 6 oct. 2006, Journal Officiel de l'union européenne, 24 Novembre 2006.

³⁹ Déc.-cadre n° 2006-960, 18 d c. 2006 : Journal Officiel de l'union européenne 29 Décembre 2006.

⁴⁰ Déc.-cadre n° 2008/675, 24 juill. 2008, Journal Officiel de l'union européenne, 15 Aout 2008.

⁴¹ Déc.-cadre n° 2008/947, 27 nov. 2008, Journal Officiel de l'union européenne 16 Décembre 2008.

⁴² Déc.-cadre n° 2008/909, 27 nov. 2008, Journal Officiel de l'union européenne, 5 Décembre 2008.

⁴³ Action commune n° 96/277, 22 avr. 1996, Journal Officiel des communautés européennes, 27 Avril 1996.

⁴⁴ Action commune, 29 juin 1998, Journal Officiel des communautés européennes, 7 Juillet 1998.

⁴⁵ O. de Baynast, Eurojust : lot de consolation pour les tenants du parquet européen ou socle pour la construction d'une action publique européenne ?, RAE, 2003, p. 335.

⁴⁶ Déc.-cadre n° 2002/465, 13 juin 2002, Journal Officiel des communautés européennes 20 Juin 2002.





Михайло Костін,
дисциплінарний інспектор
служби дисциплінарних
інспекторів секретаріату
Вищої кваліфікаційної комісії
суддів України,
кандидат юридичних наук,
доцент

Роль слідчого судді у забезпеченні права особи ініціювати досудове розслідування

УДК 343.1

У статті розглянуто окремі проблемні питання, що виникають під час вирішення слідчими суддями скарг на бездіяльність слідчого (прокурора), що полягає у невнесенні відомостей про кримінальні правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань після отримання заяви чи повідомлення про кримінальні правопорушення.

За результатами аналізу функціонального стану і нормативно-правової регламентації інституту початку досудового розслідування, що започаткований новим Кримінальним процесуальним кодексом України (2012), прикладів із судової практики, автором зроблений висновок щодо недостатньої ролі слідчих суддів у забезпеченні прав заявників ініціювати досудове розслідування. Сформульовані конкретні висновки і пропозиції, спрямовані на покращення судового захисту заявників.

Ключові слова: слідчий суддя, судовий контроль, оскарження бездіяльності слідчого (прокурора), початок досудового розслідування, єдиний реєстр досудових розслідувань.

М. Костин. Роль следственного судьи в обеспечении права личности инициировать досудебное расследование

В статье рассмотрены отдельные проблемные вопросы, возникающие в ходе разрешения следственными судьями жалоб на бездействие следователя (прокурора), которая состоит в невнесении сведений об уголовных правонарушениях в Единый реестр досудебных расследований после получения заявлений или сообщений об уголовных правонарушениях.

На основе анализа функционального состояния и нормативно-правовой регламентации института начала досудебного расследования, предусмотренного новым Уголовным процессуальным кодексом Украины (2012), примеров из судебной практики, автором сделан вывод о том, что в настоящее время следственные судьи играют недостаточную роль в обеспечении права заявителя инициировать проведение досудебного расследования. На основе полученных результатов в статье сформулированы конкретные выводы и предложения, направленные на улучшение судебной защиты заявителей.

Ключевые слова: следственный судья, судебный контроль, обжалование бездействия следователя (прокурора), начало досудебного расследования, единый реестр досудебных расследований.

M.Kostin. The investigating judge's role in ensuring the right of a person to initiate preliminary inquiry

Some topical issues, arising in the course of resolution by the investigating magistrates of complaints against an investigator's (a prosecutor's) inactivity, which consists in non-inclusion of records on criminal offences to the Unified Register of Prejudicial Inquiries after receipt of a statement of offence or a message of criminal violation, are addressed in the article.

On the basis of the analysis of functionality and legal and regulatory framework of the Institute of Criminal Procedure for Initiation of Prejudicial Inquiry, stipulated in the new Criminal Procedure Code of Ukraine (2012), and of examples in court practice, a conclusion is made by the author that at present the investigating magistrates play an insufficient part in ensuring the informer's right to call for a prejudicial inquiry. Based on the results obtained, specific conclusions and proposals to improve judicial protection of applicants.

Key words: the investigating magistrate, judicial control, appeal of the investigator's (prosecutor's) inactivity, launch of a prejudicial inquiry, the Unified Register of Prejudicial Inquiries.

Пріоритетним завданням кримінального провадження у ч. 1 ст. 3 чинного Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК, КПК (2012)) [1] визначено захист осіб від кримінальних правопорушень (останнє поняття включає до свого змісту злочини і кримінальні проступки). Процесуальна система захисту у цьому розумінні є багатогранною, тому для досягнення цілей статті її дослідження буде обмежено розглядом сучасного стану забезпечення судом реалізації особою права ініціювати досудове розслідування шляхом подання слідчому (прокурору) заяви чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення.

Зasadничі основи сучасної нормативної регламентації початку досудового розслідування закладені Концепцією реформування кримінальної юстиції України (далі – Концепція), затвердженою Указом Президента України № 311/2008 від 8 квітня 2008 року. У визначенні передумов реформування кримінального судочинства в Концепції акцентовано увагу на тому, що система органів, які традиційно називають «правоохоронними», створена як механізм переслідувань і репресій, не була трансформована в інститут захисту і відновлення порушених прав осіб. Досягнення суспільно очікуваних змін у цій площині мало би забезпечити ефективне вирішення сформульованої у розділі II ст. 2 (Реформування кримінального процесуального законодавства) Концепції системи завдань реформування кримінального процесу. Серед них особливо наголошено на необхідності спростити процедури початку досудового розслідування, «яким має вважатися момент отримання уповноваженими законом органами інформації про кримінальний проступок або злочин. Відповідні службові особи мають бути зобов'язані розпочати досудове розслідування невідкладно після отримання такої інформації, про що повідомляється прокурору».

Такий підхід цілком узгоджується із загальною філософією реформування вітчизняного кримінального судочинства. Вона ґрунтується на досягненні нової якості балансу особистих і публічних

інтересів, за якого має бути забезпечений пріоритет людиноцентристського підходу в побудові і реалізації всіх стадій кримінального процесу, на відміну від переваги у попередньому КПК (1960) формально-позитивістського начала [2]. Це, безумовно, вимагає не лише від слідчих і прокурорів, але й насамперед від суддів застосування нового типу правового мислення. Передусім слід усвідомити, що органи досудового розслідування втратили статус, якщо так можна сказати, одноособного «господаря» стадії «порушення кримінальної справи», як це було за попереднім КПК (1960). Їх роль у разі звернення громадянина із заявою про вчинене кримінальне правопорушення за новим КПК ставиться в залежність від волі особи-заявника і асоціюється з функціями державних органів, що зобов'язані надати вказані вище публічні послуги. Головним завданням заснованої на цьому концепті процедури початку досудового розслідування стає спрощення доступу особи (особливо потерпілого) до механізмів державного захисту від злочину через якнайшвидший початок досудового розслідування і використання для встановлення обставин злочину й винних осіб оптимально необхідного для конкретного випадку набору процесуальних засобів (слідчих (розшукових), негласних (розшукових) слідчих дій). Звичайно, що передбачити і забезпечити усі можливі прояви недбалості і навіть спротиву окремих представників уповноважених органів новій моделі початку досудового розслідування неможливо. Адже кодекс «розрахований» на добросовісних і професійних прокурорів та слідчих. І все ж таки, маючи значний негативний досвід нерєєстрації або невчасної реєстрації заяв і повідомлень про злочини за часів застосування попереднього КПК (1960), законодавець у новому КПК передбачає дві важливі процесуальні гарантії: заборону прокурору і слідчому не реєструвати заяви і повідомлення про злочини та право заявника оскаржувати у суді факти порушення органами досудового розслідування вказаної заборони. Остання гарантія кореспондує з вимогами Концепції щодо необхідності суттєвого вдоскона-



лення процедури судового контролю під час досудового розслідування.

Згодом вказані концептуальні ідеї були нормативно закріплені у чинному КПК і положеннях інших нормативно-правових актів. Зокрема, згідно з вимогами ч. 1 ст. 214 (Початок досудового розслідування) КПК слідчий, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення, зобов'язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – Реєстр, ЄРДР) та розпочати розслідування. Частиною другою цієї норми передбачено, що порядок формування і ведення Реєстру регламентується спеціальним Положенням. Тобто Положення про ЄРДР є невід'ємною складовою інституту початку досудового розслідування і підпорядковується нормам КПК, лише конкретизуючи їх зміст на основі тлумачення норм закону і концептуальних засад. Відповідно до приписів п. 3.1 Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затвердженого наказом Генерального прокурора України № 69 від 17.08.2012 (зі змінами, затвердженими наказами Генерального прокурора України: № 113 від 14.11.2012, № 13 від 25.01.2013, № 54 від 25.04.2013), відомості, викладені в заяві, повідомленні про вчинене кримінальне правопорушення, вносяться до Реєстру у термін, визначений ч. 1 ст. 214 КПК.

Частиною третьою статті 214 КПК встановлено заборону проведення досудового розслідування до внесення відомостей до Реєстру або без такого внесення. Тобто без формальної, як може здатися на перший погляд, реєстрації заяви чи повідомлення особи про злочин настають серйозні негативні наслідки – ця особа фактично позбавляється можливості реалізувати своє право на отримання державного захисту від злочину. Під час ознайомлення з текстом вказаної частини правової норми можна дійти невірної висновку про те, що законодавець передбачає два винятки із вказаного правила, що дозволяють не дотримуватися встановленого законом 24-годинного терміну внесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Перше обумовлено проведенням у невідкладних випадках огляду місця події, після завершення якого відомості негайно вносяться до Реєстру. Друге пов'язане із виявленням ознак кримінального правопорушення на морському чи річковому судні, що перебуває за межами України. У цьому разі досудове розслідування має розпочатись негайно; відомості про нього вносяться до Єдиного реєстру досудових розслідувань за першої можливості.

Насправді лише друга ситуація, та й то факультативно, може представляти собою вказаний винят-

ток. За наявності радіозв'язку зі структурними підрозділами порту прописки судна на території України капітан судна, що перебуває поза межами України, має можливість у розумні строки (ч. 1 ст. 28 КПК) направити радіограму, або в режимі відеоконференцзв'язку поінформувати про вчинення на судні відповідного кримінального правопорушення для повідомлення слідчого (прокурора), після чого застосовувати передбачені ч. 2 ст. 520 КПК заходи забезпечення кримінального провадження та розпочинати проведення слідчих (розшукових) дій. Очевидно, капітану судна правильно було би орієнтуватись саме на таку модель поведінки. Але й за відсутності можливості направити вказане повідомлення капітан судна зобов'язаний негайно (вважаю, що більш правильно розуміти цей термін дещо розширено – невідкладно, у розумні строки) провести необхідні процесуальні дії після виявлення ознак, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення (п. 2 ч. 1 ст. 519, ст. 520 КПК).

Проте огляд місця події, якщо ця слідча дія проводиться з метою перевірки відомостей про вчинення кримінального правопорушення, неодмінно має бути проведений не пізніше 24-х годин після отримання слідчим (прокурором) заяви чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення. З'ясування такого смислу правової норми досягається використанням прийомів текстового і системного тлумачення. Так, основним призначенням ч. 3 ст. 214 КПК є встановлення заборони на проведення слідчих (розшукових) дій (досудового розслідування) до внесення відповідних відомостей до ЄРДР. Саме з цього загального правила розпочинається текстуальне викладення частини третьої вказаної статті. Далі сформульовано винятки із загального правила у різній смисловій інтерпретації. Стосовно факультативного значення цього винятку для ситуації з проведенням слідчих дій на морському чи річковому судні України сказано вище.

Стосовно особливостей формулювання іншого винятку із загального правила – проведення огляду місця події, слід зазначити таке. У вказаній частині правової норми визначено допустиму черговість проведення (завершення) огляду місця події і внесення відомостей до ЄРДР: лише у невідкладних випадках дозволено до внесення відомостей до ЄРДР проводити цю єдину слідчу дію. Проте ч. 3 ст. 214 КПК не змінює законні строки внесення відповідних відомостей до ЄРДР. Ці строки встановлено окремою частиною – ч. 1 ст. 214 КПК, що має для інших частин статті значення спеціальної норми. Отже, проведений аналіз ч. 3 ст. 214 КПК дозволяє дійти висновку про те, що стосовно огляду місця події законодавець не робить винят-

ку із загального правила щодо строків внесення відомостей до Реєстру. І вимагає від уповноважених осіб не пізніше 24 годин з моменту отримання відповідної заяви чи повідомлення внести до ЄРДР відомості про кримінальне правопорушення, що стали підставою проведення огляду місця події та/або відомості, отримані в результаті проведення цієї слідчої дії.

Для реалізації прав осіб, які звертаються до суду зі скаргами на вказану бездіяльність слідчого (прокурора), практичного значення набуває правильне визначення «моменту» подання заяви чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення. Адже, як правило, заявники не надають заяв про вчинення злочинів безпосередньо слідчим чи прокурорам, а контактують з цього приводу з іншими службовими особами. Тому, на думку автора, виходячи з концептуальних положень кодексу і принципу верховенства права, «момент надання уповноваженим особам заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення» настає і тоді, коли заявник подав вказану заяву у встановленому підзаконним актом порядку не безпосередньо слідчому (прокурору), а іншій уповноваженій службовій особі. Наприклад, уповноваженому працівнику канцелярії прокуратури або чергової частини структурного підрозділу МВС України.

Також необхідно зазначити, що за змістом і логікою ст. 214 КПК заява чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення, що підлягають передачі іншому органу досудового розслідування (ч. 5 ст. 36 КПК), за підслідністю (ч. 7 ст. 214, ст. 216 КПК) або за місцем проведення досудового розслідування (ст. 218 КПК), спочатку мають бути внесеними до Реєстру за місцем первісного подання у встановлений законом строк. І лише після цього може бути вирішене питання щодо направлення зазначених заяв чи повідомлень за підслідністю. У Положенні про порядок ведення ЄРДР (розділ II, пп. 3.3.1, п. 4.2) також йдеться про передачу за підслідністю або за місцем проведення досудового розслідування саме кримінального провадження (тобто внесених до Реєстру відомостей про кримінальне правопорушення, яким присвоюється індивідуальний номер кримінального провадження), а не окремої заяви чи повідомлення. Тому «перенаправлення» заяви чи повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення на підставі приписів розділу I, п. 2.1, пп. 6 Положення, якими передбачено передачу матеріалів та відомостей іншому органу досудового розслідування або за місцем проведення досудового розслідування, – слід вважати таким, що не відповідає вимогам чинного КПК і має ознаки незаконної бездіяльності слідчого чи прокурора.

Законом (ч. 5 ст. 214 КПК) передбачений основний перелік відомостей, що носяться до ЄРДР. Очевидно, що саме ці відомості мають вичерпне правове значення для прийняття рішення про реєстрацію кримінального провадження. Як вбачається з їх змісту, достатність підстав для реєстрації заяви або повідомлення про злочин пов'язується законодавцем зі спрощеною (формалізованою) процедурою і визначається відомістю джерела, з якого виявлено обставини (персонографічні дані потерпілого чи заявника, найменування іншого джерела), та характером вказаних обставин, що в цілому мають вказувати на вчинення кримінального правопорушення, отримують попередню кримінально-правову кваліфікацію від заявника, а за відсутності цього – слідчого чи прокурора. З вказаного переліку впливає, наприклад, що відмова внести до ЄРДР відомості, що містяться у заяві або повідомленні про злочин, які надійшли до уповноважених органів (осіб) від анонімної особи, є цілком законною. Водночас достовірність і достатність вказаних у заяві (повідомленні) відомостей про обставини вчинення самого кримінального правопорушення, як і правильність його попередньої кримінально-правової кваліфікації, лише презюмуються та на момент подання заяви чи надходження повідомлення про злочин не потребують перевірки чи будь-якого додаткового підтвердження шляхом надання заявником предметів або документів.

Внесення до Реєстру інших обставин, передбачених Положенням про порядок ведення ЄРДР, як того вимагає п. 7 ч. 5 ст. 214 КПК, на думку автора, має не правове, а виключно службове значення (правильний облік кримінальних проваджень тощо). Неповідомлення заявником цих обставин, наприклад, відомостей про особу, яка вчинила злочин, вартість викраденого майна і тому подібне не має стати перешкодою початку досудового розслідування. Тому відмова слідчого чи прокурора внести відомості до ЄРДР через відсутність у заяві чи повідомленні про кримінальне правопорушення обставин, передбачених п. 7 ч. 5 ст. 214 КПК, також має ознаки незаконної бездіяльності вказаних осіб.

Особливою процесуальною гарантією для забезпечення права особи ініціювати досудове розслідування є встановлена ч. 4 ст. 214 КПК заборона слідчому, прокурору чи іншій уповноваженій службовій особі відмовляти в прийнятті та реєстрації відповідних заяв і повідомлень. На практиці вказану процесуальну гарантію слід розглядати у єдності з положеннями п. 1 ч. 1 ст. 303, ч. 1 ст. 304 КПК, якими передбачена правова можливість заявника, потерпілого, його представника чи законного представника протягом десяти днів з моменту бездіяльності



оскаржити бездіяльність слідчого чи прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення. Таким чином законодавець реалізував концептуальні положення щодо посилення ролі судового контролю в формі розгляду скарг на бездіяльність слідчого, прокурора під час досудового розслідування, підкріпивши тим самим реальність процесуальних гарантій заявника (потерпілого) на отримання від держави захисту проти вчинених кримінальних правопорушень.

У зазначеній площині дослідження стану і перспектив судового контролю набуває особливого практичного значення у зв'язку з двома причинами. По-перше, використана законодавцем форма початку досудового розслідування у чинному КПК має новаційний характер порівняно з інститутом порушення кримінальної справи, що використовувалося у попередньому КПК (1960). Вона створена на принципово іншій концептуальній основі, що підлягає обов'язковому врахуванню судом. Друга причина пов'язана з тим, що сьогодні відбувається формування практики застосування процедури початку досудового розслідування. Зазначена практика, як свідчать наявні відомості, є неоднозначною. У багатьох випадках дії правозастосовців тяжіють до реанімації передбаченого попереднім КПК (1960) дискреційного права вирішувати: розпочинати чи ні досудове розслідування, тобто реєструвати чи не реєструвати заяву про вчинений злочин, оцінюючи на власний розсуд достатність підстав для початку досудового розслідування. Арсенал засобів у цих випадках досить широкий: від використання підзаконних нормативних актів уповноважених органів (відомчих інструкцій, наказів тощо), що певною мірою не засновані або не узгоджуються з вимогами чинного КПК, суперечать загальним положенням теорії права [3] і засадам визначеного ст. ст. 8, 19 Конституції України правового порядку, до винахідливих «творчих проявів» уповноважених службових осіб щодо збереження звичної моделі дій у вирішенні питання про початок досудового розслідування за аналогією до порушення кримінальної справи або спроб нереєстрації вказаних звернень. Внаслідок цього органи досудового розслідування нібито вибудовують для себе «паралельну правову реальність», що насправді не має нічого спільного з вимогами сучасного КПК.

Небезпечними наслідками формування такої свавільної практики стають не лише масштабні безпосередні порушення прав осіб, які звернулись до держави за захистом із заявами (повідомленнями) про вчинення злочинів, а й напрацювання та закрі-

плення у свідомості правозастосовців, в організаційно-функціональних формах діяльності органів досудового розслідування незаконних методів і традицій, що засновані на викривленому розумінні співвідношення законності і доцільності, ієрархії видів нормативних актів (не закон – інструкція, а інструкція – закон) і з часом можуть стати підґрунтям для сумнівних за правовою природою законодавчих ініціатив зі змін КПК.

Указані негативні явища відзначають багато дослідників. Зокрема, у Моніторинговому звіті Центру політико-правових реформ (ЦППР), здійсненому за тематикою: «Реалізація нового КПК України у першому півріччі 2013 року» [4] зроблено категоричний висновок про те, що запровадження в КПК автоматичного початку досудових розслідувань через його сучасний функціональний стан не дало очікуваного ефекту у захисті прав потерпілих. Основна причина цього, як вважають дослідники, – небажання представників органів досудового розслідування реєструвати усі без винятку заяви про злочини. Зокрема, стверджується, що кількість зареєстрованих заяв про кримінальні правопорушення не зросла, як очікувалось, а впала майже вдвічі (з 300000 щомісячних заяв у 2012 році до 140000 щомісячних заяв у першому півріччі 2013 року). Після закриття приблизно 100000 проваджень кожного місяця у другому кварталі цього року у Реєстрі залишається близько 40700 кримінальних проваджень, що не суттєво відрізняється від 38000 кримінальних справ, котрі порушувались за попереднім КПК (1960) у 2012 році.

І це попри те, що для матеріального та кадрового забезпечення належного виконання завдань нового КПК суттєво збільшено фінансування органів прокуратури (у 2012 році – на 174 млн грн, у 2013 році – на 550 млн грн) та Міністерства внутрішніх справ (у 2013 році виділено на 1,5 млрд грн більше, ніж у 2012 році). Відбувається збільшення й кількості суддів. Так, згідно із наказом Державної судової адміністрації України (ДСАУ) від 13.07.2012 «Про визначення кількості суддів у місцевих загальних судах» передбачено збільшення штату суддів на 1176 посад (з 4838 до 6014 осіб) [5], а наказом ДСАУ від 16.07.2012 збільшено також і штатну чисельність працівників апарату судів.

Порівнюючи статистичні дані про реєстрацію в Україні заяв і повідомлень про злочини до і після введення у дію чинного КПК, практикуючі юристи доходять висновку про те, що сьогодні відбувається істотне зниження кількості зареєстрованих заяв про злочини. Причину цього вони вбачають в умисній нереєстрації слідчими і прокурорами кожної другої заяви та повідомлення про вчинення злочину [6]. Наприклад, із вивчених 62 задоволених слідчими суддями скарг з приводу невне-

сення заяв і повідомлень про вчинення злочинів до ЄРДР у 44 випадках, тобто в 70,9 % від усіх задоволених скарг, не реєстрували злочини саме прокурори та слідчі прокуратури. Тобто службові особи, на яких законом покладено відповідальність за процесуальне керівництво досудовими розслідуваннями, що здійснюються усіма правоохоронними органами держави (ч. 2 ст. 36 КПК) і від яких суспільство, здавалося б, вправі очікувати відповідного рівня компетентності і надійного захисту прав громадян.

Зважаючи на кризовий стан досліджуваного питання і наявні матеріальні та кадрові ресурси для виконання вимог КПК, напрошується висновок про неефективну діяльність усіх ланок у державному механізмі забезпечення початку досудового розслідування. Але виходячи із завдань статті і суспільного значення судового захисту, кардинального зростання ролі суду у вирішенні правових конфліктів в українському суспільстві, слід підкреслити далеко не достатню на сьогодні роль саме судових інституцій у захисті прав заявників. Це має і непрямі негативні наслідки. Зокрема, суттєво знижує опосередкований вплив суду на формування належної правозастосовної практики початку досудового розслідування.

Окремі слідчі судді припускаються помилок через неправильне тлумачення і застосування норм процесуального права та недостатнє усвідомлення ролі суду в передбаченому Конституцією України механізмі судового захисту прав і законних інтересів особи (ст. ст. 1, 3, 55 та інші Основного закону), зокрема у вирішенні питання про початок досудового розслідування. Наприклад, згідно з ухвалою від 07.02.2013 слідчого судді Бобровицького районного суду Чернігівської області [7] скарга гр. Ш. на незаконну бездіяльність та зобов'язання Бобровицького районного відділу УМВС України в Чернігівській області внести до ЄРДР відомості про кримінальне правопорушення повернена Ш. без розгляду на підставі п. 1 ч. 2 ст. 304 КПК України як особі, що не має права подавати зазначену скаргу.

Зі змісту мотивувальної частини вказаної ухвали вбачається, що слідчий суддя, аналізуючи положення ст. 214 КПК України в частині визначення цієї нормою порядку і підстав внесення відомостей до ЄРДР, дійшов хибного висновку про те, що вказані відомості вносяться до Реєстру лише за умови, якщо уповноваженою особою в цих відомостях вбачаються ознаки кримінального правопорушення, а в іншому разі подана заява розглядається відповідно до Закону України «Про звернення громадян». Оскільки термін розгляду заяви Ш. згідно з положеннями Закону України «Про звернення громадян» не минув і заявником не

надано суду даних щодо прийняття за вказаною заявою рішення прокурором чи слідчим, слідчий суддя вирішив, що у скаржника відсутнє право подання вказаної скарги. Надаючи оцінку висновкам і діям слідчого судді, апеляційний суд установив, що вони суперечать вимогам чинного КПК України. Зокрема, у скарзі гр. Ш., що подана відповідно до вимог ст. 214 КПК України, наведено конкретні обставини вчинення злочину та висловлене прохання про притягнення до кримінальної відповідальності гр. Б. Відповідно до частини 4 цієї норми КПК відмова у прийнятті та реєстрації заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення не допускається. Тобто подана гр. Ш. до суду скарга цілком відповідає вимогам закону щодо предмета і суб'єкта оскарження, а вказані дії слідчого судді, що полягають у відмові в розгляді вказаної скарги, прямо суперечать вимогам п. 1 ч. 1 ст. 303, ч. 1 ст. 306 КПК України. Зазначеними статтями встановлено, що заявник має право оскаржити в суді бездіяльність слідчого чи прокурора, яка полягає у невнесенні відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР після отримання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення. З урахуванням цього апеляційним судом зроблено висновок про допущення слідчим суддею під час розгляду вказаної скарги гр. Ш. порушень загальних засад кримінального провадження, а саме: законності (ст. 9); доступу до правосуддя та обов'язковості судових рішень (ст. 21); забезпечення права на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності (ст. 24), що позбавило заявника права на судовий захист своїх законних інтересів. У зв'язку з цим ухвала від 07.02.2013 Бобровицького районного суду Чернігівської області про повернення скарги гр. Ш. визнана незаконною та скасована.

На виправдання подібної до зазначеної вище «правової» позиції слідчого судді не можна посилатись на певні «об'єктивні» умови, що могли сприяти винесенню ним незаконної ухвали, зокрема недостатню судову практику у застосуванні положень нового КПК України та неналежну правозастосовну практику, що існувала (існує) з указаного питання в окремих органах досудового розслідування.

Дійсно, Інструкцією про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події [8] передбачено, по суті, досить сумнівні з точки зору законних вимог можливості відмови в реєстрації у ЄРДР відомостей, викладених у відповідних заявах (повідомленнях) про вчинення кримінального правопорушення. Так, п. 3.5 цієї Інструкції встановлено, що заяви і повідомлення, які надійшли до чергової частини органу внутрішніх справ, у яких відсутні



відомості, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, після реєстрації в журналі єдиного обліку заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події (журнал ЄО) доповідаються оперативним черговим начальником органу внутрішніх справ або особі, яка виконує його обов'язки, для розгляду та прийняття рішення згідно із Законом України «Про звернення громадян» або Кодексом України про адміністративні правопорушення. У разі виявлення начальником органу внутрішніх справ, що заява чи повідомлення містять відомості, які свідчать про вчинення кримінального правопорушення, він за своєю резолюцією (не пізніше однієї доби з часу реєстрації заяви в журналі ЄО) повертає її до чергової частини для негайної передачі начальнику слідчого підрозділу.

Здається, слідчим суддям варто звернути увагу на те, що вказана процедура навіть за об'єктивними критеріями не є оптимальною і може порушувати права заявників. Технологічна схема її застосування дозволяє обґрунтовано припустити існування серйозних загроз дотриманню встановленого КПК 24-годинного терміну реєстрації заяв в ЄРДР. І це навіть за умови відсутності впливу так званого суб'єктивного фактору. Але цей вплив є неминучим. Зокрема, треба враховувати, що начальнику органу внутрішніх справ, який не є ані заявником, ані суб'єктом кримінального процесу, інструкцією чомусь надано право ініціювати вирішення врегульованого КПК процесуального питання про початок досудового розслідування. При цьому в абсолютній більшості випадків начальником органу внутрішніх справ є «вихідцем» із оперативно-розшукових, а не слідчих підрозділів, а тому не має достатнього досвіду надання фактичним обставинам кримінально-правової оцінки. До того ж він є начальником, який відповідно до своїх посадових обов'язків відповідає за результати (показники) роботи підлеглих і усього підрозділу, у тому числі й за розкриття злочинів. А тому є значною мірою зацікавленою особою в оцінці заяв і повідомлень громадян. Отже, через небажання, недбалість, непрофесійність або суб'єктивну помилку зазначених службових осіб в оцінці викладених у заяві відомостей ці заяви можуть бути не розглянуті в правовому режимі, визначеному ст. 214 КПК України, що порушуватиме конституційні права заявника. Натомість слідчий суддя, розглядаючи скаргу і керуючись принципом верховенства права, не може обмежитись констатацією формального дотримання відповідними службовими особами вимог підзаконного нормативно-правового акта, якщо ці дії за своєю суттю і правовими наслідками не відповідають вимогам КПК і Конституції України.

На подібну негативну оцінку заслуговує й рішення слідчого судді в іншій справі, схожій за мотивацією судового рішення [9]. У ній заявник звернувся зі скаргою на бездіяльність прокурора, який не вніс до ЄРДР відповідні відомості про вчинення злочину ОСОБОЮ_3. Слідчий суддя відмовив у задоволенні цієї скарги, мотивуючи своє рішення тим, що «за заявою ОСОБИ_2 не сплинув семиденний строк, установлений Положенням про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, затвердженим наказом Генерального прокурора України № 69 від 17.08.2012, у зв'язку з чим немає достатніх підстав вважати незаконною бездіяльність прокурора Гірницького району міста Макіївки». Така мотивація вочевидь є безпідставною і суперечить вимогам ч. 1 ст. 214 чинного КПК щодо обов'язку слідчого, прокурора не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про кримінальне правопорушення внести відповідні відомості до ЄРДР та розпочати розслідування.

Порівнюючи статистичні дані про реєстрацію в Україні заяв і повідомлень про злочини до і після введення у дію чинного КПК, практикуючі юристи доходять висновку про те, що сьогодні відбувається істотне зменшення кількості зареєстрованих заяв про злочини. Причину цього вони вбачають в умисній nereєстрації слідчими і прокурорами кожної другої заяви та повідомлення про вчинення злочину

На численні факти подібних порушень з боку слідчих суддів під час розгляду скарг на бездіяльність слідчого чи прокурора звертають увагу практикуючі адвокати. На думку О. Баганця [5], найбільш поширеним видом неправомірної відмови слідчих суддів у задоволенні таких скарг є твердження суддів про те, що заява про злочин не містить в собі посилань на те, ким саме вчинено злочин (кримінальне правопорушення) та будь-яких даних, що вказували б на наявність ознак вчинення злочину (кримінального правопору-

шення). На підтвердження цього автор наводить досить показовий приклад, коли слідчий суддя, відмовляючи в задоволенні скарги заявника на бездіяльність прокурора м. Хмельницького, що полягає у невнесенні до Єдиного реєстру досудових розслідувань повідомлення про злочин, навів таку мотивацію судовому рішенню: «Системний аналіз вищезазначених положень закону дає підстави для висновку, що реєстрації в Єдиному реєстрі досудових розслідувань підлягають не будь-які заяви чи повідомлення, а лише ті з них, які містять достатні відомості про кримінальне правопорушення. Підставами вважати заяву чи повідомлення саме про злочин є наявність в таких заявах або повідомленнях об'єктивних даних, які дійсно свідчать про ознаки злочину. Такими даними є фактичне існування доказів, що підтверджують реальність конкретної події злочину (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення злочину). Якщо у заявах чи повідомленнях таких даних немає, то вони не можуть вважатися такими, які мають бути обов'язково внесені до ЄРДР» [10].

Новий порядок початку досудового розслідування у порівнянні з відповідними приписами КПК 1960 року значно покращує процесуальне становище заявника, дозволяючи отримати більш повний захист його прав. Тому ревізія дотримання саме цього порядку і має становити предмет судового розгляду скарг на бездіяльність слідчого чи прокурора

Слід погодитися з критичною оцінкою відповідності цього судового рішення вимогам закону. Зокрема, як було вже зазначено вище, ст. 214 чинного КПК, на відміну від ст. 98 КПК (1960), взагалі не передбачає оцінювання слідчим чи прокурором достатності і достовірності викладених у поданій заяві відомостей про вчинення злочину як підстави для внесення заяви про злочин до ЄРДР і початку розслідування. Необґрунтованими

виглядають і висновки суду щодо необхідності надання заявником доказів на підтвердження обставин вчинення злочину. Ця вимога не лише не відповідає вимогам КПК, а свідчить про ігнорування її автором визначеної законом процедури доказування. Адже ні в попередньому КПК (1960), ні у чинному КПК законодавець не передбачає навіть можливості формування доказів до порушення кримінальної справи (початку досудового розслідування), а заявник не наділений повноваженнями зі збирання (формування) доказів. Більше того, така вимога суду суперечить концептуальним основам запровадження нової моделі початку досудового розслідування і визначеним чинним КПК загальним основам кримінального судочинства (ст. 7). Оскільки з тлумачення ч. 2 ст. 23 КПК випливає, що тільки суд може вирішити питання про те, чи є одержані сторонами фактичні дані доказами в конкретному кримінальному провадженні. Цей принцип, своєю чергою, спирається на положення вказаної вище Концепції (ст. 2), яка передбачає виняткові повноваження суду визнавати зібрані фактичні дані доказами у справі.

Є окремі проблемні випадки, які, на думку автора, можуть свідчити про те, що слідчі судді відмовляють у задоволенні вказаних скарг на бездіяльність слідчого чи прокурора через неврахування під час прийняття рішення концептуальних основ запровадження нової моделі початку досудового розслідування і несистемне тлумачення норм чинного КПК. Так, в одній зі справ було встановлено, що прокурор зареєстрував в ЄРДР заяву про вчинення злочину, змінивши при цьому вказані заявником відомості про особу, яка скоїла злочин, і надавши діям цієї особи іншу кримінально-правову кваліфікацію, ніж та, що була вказана заявником. Слідчий суддя відмовив у задоволенні відповідної скарги заявника, зазначивши, що «законом не передбачено оскарження дій чи бездіяльності слідчого або прокурора у разі внесення до Єдиного реєстру досудових розслідувань даних не в тій формі та не того змісту, на який вказує заявник» [11]. З формальної точки зору слідчий суддя нібито має рацію: ч. 1 ст. 303 чинного КПК як предмет оскарження визначає бездіяльність прокурора, що передбачена у єдиній формі, у формі невнесення відомостей про кримінальне правопорушення до ЄРДР. Але обставини скарги підлягають всебічному розгляду на підставі системного аналізу положень чинного КПК. Так, початок досудового розслідування законодавець, виходячи з принципу публічності, пов'язує з формальним аспектом – моментом внесення відомостей, викладених у поданій заяві чи повідомленні, до ЄРДР (ч. 1, 2, 4 ст. 214 КПК). Реєстрація вказаних відомостей є не правом, а обов'язком уповноважених осіб. На конкретизацію



цих вимог у пп. 1.1 розділу II Положення про порядок ведення ЄРДР встановлено, що формування Реєстру розпочинається із внесення до нього слідчим, прокурором відповідних відомостей про кримінальне правопорушення, зазначених у заяві чи повідомленні. Далі у пп. 1.4 вказаної норми імперативно встановлено, що заява чи повідомлення про кримінальне правопорушення вважаються поданими з моменту попередження особи про кримінальну відповідальність (за винятком випадків, коли таке попередження неможливо зробити з об'єктивних причин: надходження заяви, повідомлення поштою, іншим засобом зв'язку, непритомний стан заявника, відрядження тощо). Таким чином, прокурор (слідчий) не вправі змінювати зміст поданої заяви про кримінальне правопорушення, а умисне внесення цими службовими особами неправдивих відомостей до ЄРДР може утворювати склад самостійного правопорушення. В усякому разі за таких обставин не можна було би вважати, що у вказаному вище випадку прокурор діяв у межах законних повноважень і в законний спосіб вирішив подану заяву (повідомлення) про злочин. Тобто, на думку автора, у зазначених діях прокурора наявні ознаки бездіяльності у формі, передбаченій ч. 1 ст. 303 чинного КПК.

Інша справа, якщо у поданій заяві чи повідомленні про кримінальне правопорушення не наведено необхідні обставини, передбачені ч. 5 ст. 214 КПК, зокрема не вказано попередню кримінально-правову кваліфікацію вчиненого. У цьому випадку прокурор (слідчий) вправі запропонувати заявнику додатково вказати таку кваліфікацію, а у разі відмови чи неможливості це зробити – надати її на підставі повідомлених обставин та/або за результатами огляду місця події. Встановлення прокурором (слідчим) вже під час досудового розслідування інших осіб, причетних до вчинення кримінального правопорушення, і зміна кримінально-правової кваліфікації вчинених ними злочинів, звичайно, ніяких заперечень не викликає. Але внесення до Реєстру вказаних відомостей має відбуватися у спеціальному порядку, визначеному в п. 8 (Редагування відомостей Реєстру) розділу II Положення.

У практиці є випадки, коли слідчі судді відмовляються здійснювати правосуддя за скаргами (повертають останні без розгляду) на бездіяльність слідчого чи прокурора, посилаючись на наявність складених за зазначеними у заявах обставинами органами міліції до набуття чинності новим КПК відповідних «відмовних матеріалів», тобто матеріалів про відмову в порушенні кримінальної справи, що оформлялися в окрему справу і містили постанову про відмову в порушенні кримінальної справи, погоджену з начальником під-

розділу і затверджену керівництвом органу внутрішніх справ (крім постанов слідчих), другий екземпляр якої направлявся відповідному прокуророві для здійснення прокурорського нагляду. Проте «відмовні матеріали» як продукт суто відомчої діяльності, відомчого та прокурорського контролю, що не пройшли найвищого ступеня перевірки у судовому розгляді, не мають для суду ніякого преюдиціального значення. А тому не можуть бути автоматично покладені в основу правової позиції судді. Крім цього, у ч. 1 ст. 58 Конституції України, в науці кримінального процесу [12, с. 29] та у ч. 1 ст. 5 чинного КПК (дія Кодексу у часі) встановлено загальне правило, за яким органи досудового розслідування і суд застосовують процесуальні норми, які діють на момент початку виконання процесуальної дії чи прийняття процесуального рішення. Слід враховувати й те, що новий порядок початку досудового розслідування порівняно з відповідними приписами КПК 1960 року значно покращує процесуальне становище заявника, дозволяючи отримати більш повний захист його прав. Тому ревізія дотримання саме цього порядку і має становити предмет судового розгляду зазначених скарг.

Водночас фахівцями висловлено інші точки зору щодо вирішення цього питання, які заслуговують на критичний аналіз. Зокрема, з посиланням на вимоги принципу верховенства права на офіційному сайті Верховного Суду України (ВСУ) розміщено коментар Судової палати у кримінальних справах ВСУ до п. 3 розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України [16]. Упускаючи мотивувальну складову цього коментаря, звернемо увагу лише на категоричний висновок авторів про те, що наявність нескасованої постанови, винесеної до набрання чинності КПК (2012) органом дізнання, слідчим чи прокурором, про відмову в порушенні кримінальної справи позбавляє особу, за зверненням чи повідомленням якої була винесена зазначена постанова, права на подання нею повторної заяви чи повідомлення про злочин та внесення їх до Єдиного реєстру досудових розслідувань.

На основі наведеного твердження слідчі судді у багатьох випадках відмовляють у розгляді скарг на відповідну бездіяльність слідчого чи прокурора [15]. При цьому у мотивувальній частині рішення посилаються на приписи Інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (ВССУ) «Про деякі питання застосування розділу XI «Перехідні положення» Кримінального процесуального кодексу України» [13]. У п. 5 цього листа суддям пропонується розглядати скарги, що надійшли на постанови про відмову в порушенні кримінальної справи чи

на постанови про закриття кримінальної справи в порядку і строку, що встановлені КПК 1960 року. А якщо вони подані з порушенням строку оскарження, передбаченого КПК 1960 року, суду рекомендується приймати постанову про відмову в розгляді відповідної скарги. Проте, використовуючи ці рекомендації для мотивування зазначеної відмови у розгляді скарги, судді не завжди звертають увагу на те, що мова у листі ВССУ йде не про скарги громадян на бездіяльність вказаних службових осіб, а про оскарження вже винесених у формі постанов процесуальних рішень. Тобто відбувається підміна різних за правовою природою понять: бездіяльності – процесуального рішення. Це зумовлює обрання суддею хибного способу вирішення скарги і призведе до ухвалення безпідставного судового рішення.

На сьогодні багато практиків і науковців дискутують також навколо питання про необхідність доповнення інституту початку досудового розслідування нормами, що регулюють використання зацікавленими особами («потенційними підозрюваними») права оскаржувати законність початку досудового розслідування. На думку прихильників даної пропозиції, це врівноважить можливості правового захисту зацікавлених осіб і врахує позитивний досвід з цього питання, закріплений у попередньому КПК (1960)

Якщо ми в принципі допускаємо розсуд у діях судді, думаю, що з точки зору здорового глузду не потребує доведення тези про те, що в інтересах особи буде вірним покласти саме на її розсуд обрання найкращого варіанта захисту своїх прав з кількох наданих законом правових можливостей. З цієї позиції і варто оцінювати реальні перспективи та фактичні правові наслідки використання останніх для заявника. Візьмемо для порівняння дві можливості особи вирішити типову правову ситуацію. Перша – оскаржити (з поновленням строку на оскарження) до суду постанову слідчого про відмову в порушенні кримінальної справи, винесену, наприклад, у 2010 році, через формальні підстави, як вважає заявник, або явно надумані підстави, без

належної перевірки й до того ж за об'єктивної відсутності на той час в органів досудового розслідування законної можливості (обов'язку) використати увесь арсенал засобів перевірки заяви чи повідомлення про злочин, дозволених за новим КПК. Друга – звернутися зі скаргою щодо вчинення кримінального правопорушення в порядку, передбаченому новим КПК, і безпосередньо ініціювати досудове розслідування. Другий варіант, без сумніву, виглядає перспективнішим для захисту прав заявника. За всієї поваги до вказаних вищих судових інституцій все ж таки слід взяти до уваги те, що за невизначеності правової природи інформаційних листів ВССУ, а також доктринального (наукового) значення тлумачень положень чинного КПК у наведених коментарях – ці роз'яснення не є обов'язковими для виконання суддями і мають для них рекомендаційний чи навіть ознайомлюючий характер. Можливо, буде обґрунтованим припустити, що автори зазначеного коментаря з перевищенням наукових повноважень певною мірою некоректно зробили спробу «позбавити особу» гарантованого Конституцією і КПК України права на подання нею заяви чи повідомлення про злочин та внесення їх до ЄРДР.

Стосовно постанов суддів про залишення без задоволення скарг на постанови прокурора, слідчого, органу дізнання про відмову в порушенні кримінальної справи (ст. 236-2 КПК, 1960) або про закриття справи (ст. 236-6 КПК, 1960), що вступили в законну силу до набуття чинності новим КПК, ситуація є не такою однозначною і потребує диференційованого підходу. В усякому разі скарга має стати предметом судового розгляду. Але при цьому судові рішення щодо залишення в силі постанов прокурора, слідчого, органу дізнання про відмову в порушенні кримінальної справи, на мій погляд, не матимуть для слідчого судді вирішального значення, оскільки встановлені КПК 1960 року засоби і обсяг їх використання були перевірки заяв і повідомлень про злочини були суттєво обмежені порівняно з чинним КПК. Натомість слідчий суддя має право врахувати судові рішення щодо залишення в силі обґрунтованої постанови вказаних суб'єктів про закриття кримінальної справи, що прийнята після відкриття кримінальної справи, за результатами досудового розслідування. Необхідною умовою для такої позиції слідчого судді, очевидно, слід вважати встановлення ним факту повного, всебічного і об'єктивного дослідження органами досудового розслідування усіх обставин протиправного діяння, що зазначені у скарзі, поданої в порядку, встановленому чинним КПК.

Заслугує на увагу слідчих суддів тенденція створення слідчими і прокурорами передумов



іншого характеру, що штучно перешкоджають реалізації права заявників на оскарження до суду бездіяльності вказаних осіб. Йдеться про те, що переважна більшість заявників не присутні під час ухвалення слідчим чи прокурором рішення про відмову в реєстрації заяви чи повідомлення про злочин. З цих причин про «момент прийняття такого рішення» їм об'єктивно не може бути відомо, а відповідне повідомлення прокурора чи слідчого, як правило, заявники не отримують взагалі або отримують після неодноразових звернень, із значним запізненням. Тому у переважній більшості випадків вони не можуть виконати вимоги ч. 1 ст. 304 КПК щодо подання скарги протягом десяти днів з моменту вчинення бездіяльності і скористатися правом оскаржити до суду бездіяльність прокурора (слідчого) щодо нереєстрації заяви чи повідомлення про злочин.

Уявляється, що за подібних обставин для відповідності змісту і форм судового контролю вимогам верховенства права (п. 1 ч. 1 ст. 7 КПК) і реального забезпечення конституційних прав заявника слідчому судді необхідно використовувати за аналогією [12, с. 27] приписи ст. 117, абз. 2 ч. 3 ст. 395, п. 4 ч. 3 ст. 399 КПК щодо підстав і порядку поновлення заявнику строку на оскарження до суду бездіяльності прокурора (слідчого) щодо нереєстрації заяви чи повідомлення про злочин. Як вбачається, такий висновок у цілому узгоджується з рекомендаціями, наданими у п. 5 згаданого вище інформаційного листа ВССУ № 1640/0/4-12 від 09.11.2012.

На сьогодні багато практиків і науковців дискутують також навколо питання про необхідність доповнення інституту початку досудового розслідування нормами, що регулюють використання зацікавленими особами («потенційними підозрюваними») права оскаржувати законність початку досудового розслідування. На думку прихильників вказаної пропозиції, це врівноважить можливості правового захисту зацікавлених осіб і врахує позитивний досвід з цього питання, закріплений у попередньому КПК (1960).

Навряд чи з такою пропозицією можна погодитись. Вважаю, що запроваджений у чинному КПК формальний механізм початку досудового розслідування позбавляє сенсу запозичення передбаченого ст.ст. 236-7, 236-8 КПК (1960) права на оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи. Слід урахувати, що рішення про порушення кримінальної справи за попереднім КПК (1960) повинно було мати змістовну основу (достатні підстави). Недолікам і неефективності стадії порушення кримінальної справи, нормативно-правова регламентація якої у попередньому КПК не забезпечувала права потерпілих від злочину та реалізацію публічних інтересів, багато науков-

ців, у їх числі і автор цієї публікації, приділили достатньо уваги в окремих публікаціях, тому немає сенсу повертатися до цього знову [14]. Але справді, раніше особою, інтересів якої стосується порушена кримінальна справа (якщо остання порушена за фактом вчинення злочину), або особою, щодо якої було порушено кримінальну справу, її захисником чи законним представником постановою про порушення кримінальної справи могла бути оскаржена до суду. У цьому разі предмет судового розгляду полягав в оцінці наявності законних приводів, достатності підстав і дотриманні порядку порушення кримінальної справи (ст.ст. 94, 97, 98 КПК (1960)). Зовсім інша ситуація у сучасному кримінальному процесі. Тут початок досудового розслідування ґрунтується не на якості підстав, а на самому лише факті подання заяви чи повідомлення про кримінальне правопорушення, тобто не на змістовному, а на формальному аспекті. Оскільки слідчий чи прокурор, зареєструвавши заяву чи повідомлення про кримінальне правопорушення в ЄРДР і почавши досудове розслідування, лише виконали вимоги закону і свої обов'язки – предмет оскарження і предмет судового розгляду відсутні. Оскаржувати ж законні дії уповноважених осіб, в усякому разі, безперспективно. Тому вирішення цього дискусійного питання можливо розглядати в іншій площині, і для забезпечення права осіб, інтересів якої стосується розпочате досудове розслідування (та/або «потенційних підозрюваних»), слід урегулювати інші процесуальні механізми. Визначити, наприклад, ефективну процедуру оскарження недотримання органами досудового розслідування процесуальних строків проведення окремих слідчих дій або досудового розслідування у конкретному кримінальному провадженні.

Підсумовуючи сказане, вважаю, що результати аналізу сучасного функціонального стану і нормативно-правової регламентації кримінально-правового інституту початку досудового розслідування, визначеного новим Кримінальним процесуальним кодексом України (2012), свідчать про недостатню роль слідчих суддів у забезпеченні конституційних прав заявників на отримання захисту держави від злочину через ініціювання досудового розслідування. Ця ситуація потребує невідкладного вирішення. При цьому необхідно враховувати, що право на оскарження до суду бездіяльності слідчого, прокурора є однією з найважливіших гарантій на судовий захист громадянами своїх прав та свобод від їх можливого порушення з боку органів, що здійснюють кримінальне провадження. Саме тому ч. 1 ст. 24 КПК України гарантує кожному право на оскарження процесуальних рішень, дій чи бездіяльності вказаних суб'єктів кримінального провадження в порядку, що окремо визначений у

главі 26 КПК України. Неухильне дотримання цього порядку є не тільки важливою гарантією судового захисту прав учасників кримінального процесу, а й відповідно до п. 17 ч. 1 ст. 7 КПК України однією із засад кримінального провадження, якій повинні відповідати зміст і форма судового розгляду та вирішення скарги.

Рівень судового захисту прав і законних інтересів особи у демократичній і правовій державі, якого прагне Україна, має відповідати високим конституційним вимогам та європейським правовим цінностям, має важливе суспільне значення саме сьогодні, в період запровадження нового КПК України і формування правозастосовної практики. Тому питання, що досліджується у цій публікації, має вирішуватися під час здійснення правосуддя на найвищому професійному рівні. Вказані вимоги зобов'язують слідчого суддю під час розгляду і вирішення скарг на бездіяльність слідчого чи прокурора, що полягає у невнесенні до ЄРДР відомостей про кримінальне правопорушення, застосовувати новітні філософсько-правові підходи людиноцентристського спрямування, сумлінно керуватись вимогами закону і принципами верховенства права; у прийнятті судового рішення не обмежуватись констатацією, а навпаки, рішуче надавати законну і максимально принципову оцінку зазначеній первинній практиці роботи органів досудового розслідування, якщо остання суперечить вимогам КПК України.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10. – № 11-12. – № 13, С. 88.
2. Костін М. І. Співвідношення особистих і публічних інтересів як важлива складова професійної підготовки юриста // Актуальні проблеми професійної підготовки суддів, прокурорів та працівників правоохоронних органів: зб. матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 23 квітня 2009 року). – К.: Генеральна прокуратура України, Національна академія прокуратури України, 2009. – С. 68 – 70.
3. Алексеев С. С. Общая теория права: В 2-х т. – Т. 2. – М., 1981. – С. 227-229.
4. Моніторинговий звіт «Реалізація нового КПК України у першому півріччі 2013 року». – Київ: Центр політико-правових реформ, – 2013 (липень).
5. Наказ Державної судової адміністрації України № 83 від 13.07.2012 «Про визначення кількості суддів у місцевих загальних судах» [Електронний режим доступу]: <http://www.court.gov.ua/dsa/14/N832012>.
6. Баганець О. Проблеми в застосуванні КПК 2012 року. – 8 липня 2013 [Електронний режим доступу]: <http://www.baganets.com/public/problemi-v-zastosuvann-kpk-2012-roku.html>.
7. Судова справа № 1-к/729/27/13. – Архів Бобровицького районного суду Чернігівської області.
8. Інструкція про порядок ведення єдиного обліку в органах і підрозділах внутрішніх справ України заяв і повідомлень про вчинені кримінальні правопорушення та інші події. Затверджена наказом МВС України № 1050 від 19.11.2012 [Електронний режим доступу]: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z2095-12>.
9. Судова справа № 267/605/13-к. – Архів Гірницького районного суду м. Макіївки Донецької області.
10. Судова справа № 686/3285/13-к. – Архів Хмельницького міськрайонного суду Хмельницької області.
11. Судова справа № 119/1184/13-к. – Архів Феодосійського міського суду Автономної Республіки Крим.
12. Михеєнко М. М., Нор В. Т., Шибіко В. П. Кримінальний процес України: Підручник. – 2-ге вид., перероб. і доп. – К., 1999. – 536 с.
13. Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 1640/0/4-12 від 09.11.2012 «Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування» [Електронний режим доступу]: http://www.court.gov.ua/sud2117/cit_inf/cpc_2012/6374/.
14. Костин М. И. Актуальные вопросы защиты частных и публичных интересов в уголовном процессе (на основе УПК Украины) // Материалы международной научно-практической конференции «Теория и практика судебной экспертизы в современных условиях». – М., 2007. – С. 143-144; Обертинський О. Статистика і «фармазонщина» – сестри-близнючки? // Тижневик МВС України «Іменем Закону» [Електронний режим доступу]: <http://www.archive.imzak.org.ua/index.php/home/m1211786965?type=print>; Костін М. І. Реформування стадії порушення кримінальної справи в контексті захисту особистих й публічних інтересів у кримінальному судочинстві // Науково-практичний журнал «Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)». – 2008. – № 18. – С. 208-218; Сервецький І. В. Взаємодія працівників органів внутрішніх справ з населенням при вирішенні заяв та повідомлень громадян про злочини // Право та управління. – 2011. – № 2. – С. 324-332 та ін.
15. Судова справа № 591/1236/13-к. – Архів Зарічного районного суду м. Суми та ін.
16. Коментар до розділу Х ПРИКІНЦЕВІ ПОЛОЖЕННЯ Кримінального процесуального кодексу України. Офіційний веб-сайт Верховного Суду України. Розділ «Судова практика» [Електронний режим доступу]: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/7597040925BD0C52C2257B7B004D8CE3>.



Європейська комісія з ефективності правосуддя 22 пленарне засідання (5-6 грудня 2013 р.)

А. ВСТУП

5-6 грудня 2013 року в Страсбурзі відбулося 22 пленарне засідання Європейської комісії з ефективності правосуддя (СЕПЕJ). Засідання проходило під головуванням пана Джона Стейсі (Великобританія), президента СЕПЕJ.

В. ПЕРЕЛІК ОБГОВОРЮВАНИХ ПИТАНЬ ТА РІШЕНЬ, ПРИЙНЯТИХ СЕПЕJ

1. Повідомлення Президента СЕПЕJ, членів СЕПЕJ та Секретаріату СЕПЕJ

§ Взято до уваги інформацію, презентовану Головою, членами та працівниками Секретаріату СЕПЕJ, які брали участь у різних форумах, де була представлена й обговорювалася діяльність СЕПЕJ. Позитивно відзначено, що в 2013 році було проведено 35 заходів у 13 державах-членах і 4 неєвропейських державах, що сприяло розвитку державної політики, спрямованої на забезпечення ефективності та якості судової системи;

§ запрошено членів СЕПЕJ добровільно представляти Комісію на таких форумах з метою розширення можливості участі СЕПЕJ у дебатах з питань правосуддя в Європі та поза її межами;

§ взято до уваги інформацію, надану представниками Азербайджану, Бельгії, Кіпру, Чехії, Данії, Грузії, Ірландії, Мальти, України і Великобританії стосовно останніх розробок у сфері національного судочинства та запропоновано членам-представникам відповідних країн направити до Секретаріату письмову інформацію та корисні посилання, які можуть бути включені до розділу «профілі країн» на веб-сайті СЕПЕJ;

§ приділено особливу увагу презентації веб-сайту Стратегічний шлях до правосуддя, запровадженого у Нідерландах Пітером ван де Біггелааром, директором Бюро правової допомоги Нідерландів.

2. Програми співробітництва СЕПЕJ

§ Схвалено успіх спільної з ЄС програми управління судами в Туреччині, що сприяло, зокрема, впровадженню інструментів SATURN у деяких пілотних судах Туреччини і закликано до поширення цієї програми на інші суди Туреччини, можливо, шляхом розробки нової програми співробітництва за підтримки уряду Швеції (SIDA); заявлено про готовність до подальшої співпраці з Туреччиною щодо реалізації інших питань судової реформи, таких як посередництво;

§ схвалено триваючу реалізацію спільної з ЄС програми для Марокко та Тунісу («Південна Програма»), яка дозволяє підтримку міністерством юстиції пілотних судів у покращенні умов повсякденної діяльності судів, в яких використо-

вуються запропоновані СЕПЕJ інструменти та методології, і схвалено впровадження подібної спільної з Євросоюзом програми, спрямованої на проведення судових реформ в Йорданії;

§ схвалено початок нової спільної з ЄС програми управління судами в Албанії, реалізація якої запланована на найближче майбутнє, що має на меті впровадження інструментів СЕПЕJ у всіх судах країни;

§ висловлено загальну подяку Європейському Союзу за довіру до компетенції СЕПЕJ у сфері реформування судових систем, спрямованих на підвищення їхньої ефективності та якості через практичне впровадження методології та інструментів, розроблених СЕПЕJ, і підтверджено бажання співпрацювати з країнами-учасниками СЕПЕJ у питаннях підтримки розвитку державної служби правосуддя в Європі та поза її межами.

3. Оцінка європейських судових систем

§ Звернено увагу національних кореспондентів, які з якихось причин не зробили цього, щодо заповнення електронної анкети оцінки судової системи до 31 грудня 2013 (беручи до уваги той факт, що право на більш гнучкий графік мають лише федеративні держави), для того щоб з 1 січня розпочати обробку отриманих даних та представити звіт на 23 пленарному засіданні СЕПЕJ (3-4 липня 2014);

§ доручено СЕПЕJ-GT-EVAL підготувати на 23 пленарне засідання проект доповіді «Європейські судові системи-2014», офіційна версія якої буде опублікована у вересні 2014 року;

§ висловлено глибоку стурбованість тим, що незважаючи на попередні дискусії, у тому числі з Комітетом Міністрів, досі не було призначено відповідального за статистичну звітність Секретаріату СЕПЕJ, який постійно надавав би інформацію про участь СЕПЕJ в оцінюванні функціонування європейських судових систем, що може поставити під загрозу підготовку та вчасну публікацію доповіді; відповідні органи Ради Європи було закликано якнайшвидше вирішити це питання, інакше неможливо буде забезпечити вчасну обробку й аналіз інформації, наданої державами;

§ узято до уваги звіт експертів щодо їхнього візиту до Латвії 14-15 листопада 2013 року, що мав на меті перевірити відповідність наданої судової статистики, і погоджено, що в 2014 році подібні візити буде здійснено до Естонії та Литви (спільно), Швейцарії та України;

§ знову обговорено пропозицію Європейської комісії впровадити спільний проект ЄС і СЕПЕJ «Багаторічний контракт з послуг для підтримки оцінки сис-

теми інновацій юстиції ЄС», згідно з яким СЕРЕJ має надавати статистичні дані, інформацію, проводити аналіз і визначати тенденції функціонування судової системи у кожній державі-члені ЄС відповідно до методології СЕРЕJ та в дусі співробітництва між Європейським Союзом та Радою Європи;

§ зазначено, що на цьому етапі Комітетом Міністрів не було прийнято жодного рішення, та підтверджено готовність до такого співробітництва у разі прийняття рішення Кабінетом Міністрів.

4. Якість правосуддя

§ Запропоновано членам-учасникам направити свої зауваження стосовно документа «Вимірювання якості судових послуг: практичне керівництво вимірювання якості СЕРЕJ» (СЕРЕJ-GT-QUAL(2012) 2Rev3) до Секретаріату до кінця лютого 2014 року й доручено СЕРЕJ-GT-QUAL та Керівному комітету центру SATURN продовжити співпрацю за цим документом, з тим щоб остаточно підготувати його до затвердження на 23 пленарному засіданні;

§ затверджено технічний документ «Опитування щодо задоволеності відвідувачів суду якістю наданих послуг: перелік документів для інструктажу» (СЕРЕJ (2013)15), запропонований СЕРЕJ-GT-QUAL; знову запропоновано судам у державах-членах надіслати до Секретаріату заявку про своє бажання пройти інструктаж з метою проведення опитування щодо задоволеності відвідувачів суду якістю наданих послуг і закликало поширити інформацію щодо участі у цій програмі у всіх судах країн-учасників;

§ затверджено перегляд керівних принципів створення інформаційних картограм судів, що має на меті забезпечення доступу до якісного судочинства (СЕРЕJ(2013)Rev1) і доручено Секретаріату внести відповідні зміни до паперових та електронних документів;

§ доручено СЕРЕJ-GT-QUAL продовжувати дослідження ролі судових експертів та облаштування судових приміщень і розглянути можливість поширення чинних норм СЕРЕJ у сфері застосування судових рішень.

5. Управління судовим часом

§ Затверджено переглянуті керівні принципи управління судовим часом (СЕРЕJ(2008)8Rev3) і доручено Секретаріату внести відповідні зміни до паперових та електронних документів;

§ взято до уваги роботу, проведenu Керівним комітетом центру SATURN, зокрема з тим, щоб полегшити конкретне впровадження керівних принципів управління судовим часом, і доручено йому продовжувати свою роботу згідно із затвердженим планом дій;

§ знову запропоновано судам у державах-членах надіслати до Секретаріату заявку стосовно проведення в цих судах інструктажу, спрямованого на впровадження інструментів SATURN для управ-

ління судовим часом на основі керівних принципів управління СЕРЕJ, і закликало поширити інформацію про можливість такого інструктажу у всіх судах країн-учасників.

6. Програма діяльності СЕРЕJ

§ Затверджено Програму діяльності на 2014 та 2015 роки (СЕРЕJ(2013)12) і постановлено направити її для ознайомлення до Кабінету Міністрів;

§ закликало держави-члени через членів СЕРЕJ, за необхідності, до 15 січня 2014 року запропонувати Секретаріату кваліфікованих експертів для участі в робочих групах (СЕРЕJ-GT-EVAL, СЕРЕJ-GT-QUAL, Керівна група центру SATURN) і доручено Президії на основі отриманих пропозицій призначити членів цих робочих груп;

§ висловлено подяку уряду Азербайджану за надання пропозиції взяти на себе організацію 3-4 липня 23 пленарного засідання СЕРЕJ в рамках свого головування в Раді Європи.

7. Відносини СЕРЕJ з іншими органами Ради Європи

§ Взято до уваги інформацію про діяльність Консультативної ради європейських суддів (CCJE), Консультативної ради європейських прокурорів (CCPE) та Європейського комітету з правового співробітництва (CDCJ).

8. Інші напрями співробітництва з Європейським Союзом

§ Взято до уваги інформацію, надану представниками Литви та Греції в рамках передачі головування в Європейському Союзі щодо останніх і запланованих змін у межах Союзу в галузі юстиції;

§ взято до уваги рішення Європейської комісії відмовитися від спільного вручення премії «Кришталеві ваги правосуддя», вирішено самостійно займатися організацією цього заходу в 2014 та наступних роках, і доручено Секретаріату вжити необхідних заходів для забезпечення у 2014 році вручення премії в рамках святкування Європейського дня цивільного правосуддя;

§ погоджено підготувати спільно з Агентством Європейського Союзу з фундаментальних прав Довідник доступу до правосуддя і доручено СЕРЕJ-GT-QUAL керівництво виконання цієї програми.

9. Спостерігачі в СЕРЕJ

§ Взято до уваги інформацію, надану спостерігачами, висловлено подяку за їхній реальний внесок у діяльність СЕРЕJ і закликало їх до подальшої співпраці в рамках впровадження програми діяльності СЕРЕJ;

§ з інтересом сприйнято пропозицію Міжнародного союзу судових виконавців (UIHJ) відзначити 5 річницю прийняття Керівних принципів виконання судових рішень СЕРЕJ і доручено Секретаріату розглянути можливість організації спільно з UIHJ одноденного колоквиуму з цього приводу безпосередньо перед 24 пленарним засіданням СЕРЕJ (11-12 грудня 2014).



Постійний член СЕРЕЖ Ігор Самсін представив у Страсбурзі законодавчі зміни у системі судоустрою України



5-6 грудня 2013 року у м. Страсбурзі (Франція) під головуванням Президента Джона Стейсі (Великобританія) відбулося 22 пленарне засідання експертів Європейської комісії з ефективності правосуддя (СЕРЕЖ).

Україну на засіданні представляли новопризначений постійний член СЕРЕЖ Голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, суддя Верховного Суду України Ігор Самсін та національний кореспондент СЕРЕЖ, начальник відділу міжнародного спів-

робітництва секретаріату Комісії Поліна Казакевич.

У своїй доповіді Ігор Самсін основну увагу приділив законодавчим змінам у системі судоустрою України, зокрема питанням посилення гарантій незалежності суддів. Відповідний законопроект зареєстровано у Верховній Раді України. «Його основна мета – удосконалити положення Конституції України та посилити гарантії незалежності суддів. Це дасть змогу змінити існуючу процедуру призначення та звільнення суддів, зменшити роль політичних органів у цьому процесі та передати повноваження щодо вирішення питань, пов'язаних із діяльністю суддів, до відання органів, більшість в яких становитимуть судді», – наголосив І. Самсін.

Голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України також зазначив, що заплановано зміни щодо критеріїв, яким має відповідати особа, котра претендує на призначення суддею. Зокрема, передбачається підвищення віку, з якого особа може обіймати посаду судді – з 25 до 30 років; збільшення необхідного досвіду роботи з трьох до п'яти років. Такі зміни доцільні з огляду на необхідність забезпечення високої кваліфікації суддівських кадрів.

«Сьогодні в Україні добір кандидатів на посаду судді здійснюється на конкурсній основі і це слід розглядати як впровадження відповідного передового міжнародного досвіду та європейських стандартів функціонування судової системи. Важливе значення мають зміни до статей 128 та 131 Конституції України, оскільки вони закріплюють новий порядок добору та призначення суддів, роль і статус Вищої кваліфікаційної комісії суддів України з повноваженнями, передбаченими Законом України «Про судоустрій і статус суддів», – підкреслив І. Самсін.



І. Самсін також зазначив, що серед основних питань, які потребували вирішення, було питання доцільності існування інституту призначення на посаду судді вперше. Конституція України передбачала дві категорії суддів: судді, які призначені на посаду на певний період часу (5 років), і судді, які після цього строку призначені на необмежений період часу. Однак випробувальний термін був неприйнятний як такий, що суперечить загальному принципу незмінності суддів. Вочевидь, випробувальний термін може негативно вплинути на неупередженість судді, обмежити його незалежність, оскільки суддя може ухвалювати рішення з точки зору забезпечення його майбутнім призначенням на безстроковий період.

У своєму висновку щодо проекту Закону України «Про судоустрій і статус суддів України» Венеціанська комісія зазначила, що «випробувальний тер-



мін за визначенням створює труднощі для незалежності судової влади, але якщо необхідно застосовувати його, то не більше ніж це потрібно для оцінки придатності судді. П'ять років, здається, занадто довгий термін».

Скасування випробувального терміну вітається і узгоджується з рекомендаціями Венеціанської комісії. Зміни до статей 126, 128 передбачають тільки одну категорію суддів, які призначаються на невизначений період часу.

Інформуючи експертів пленарного засідання Європейської комісії з ефективності правосуддя (CEPEJ) про законодавчі засади дисциплінарної відповідальності суддів України, І. Самсін зауважив, що існує низка

проблемних питань дисциплінарного провадження. Одне з них – притягнення судді до дисциплінарної відповідальності до закінчення ним розгляду справи по суті, що може розцінюватися як втручання у здійснення правосуддя. При вирішенні подібних питань слід брати до уваги положення статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, норми Конституції України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів», якими визначаються такі принципи здійснення правосуддя, як незалежність, безсторонність судді, заборона втручання у здійснення правосуддя та необхідність забезпечити на національному рівні авторитет кожного окремого судді і системи правосуддя в цілому.

«На моє глибоке переконання, – сказав Голова Комісії, – інструментом наближення інституту дисциплінарного інспектора до міжнародних стандартів є напрацювання кваліфікаційних характеристик, що створить передумови належної реалізації результатів перевірки викладених у скаргах на дії суддів фактів та обставин. Тому необхідність конкретизації вимог до особи, яка обіймає посаду дисциплінарного інспектора, стала одним із головних висновків».

Про зміни у законодавстві своїх країн також доповіли представники Азербайджану, Бельгії, Великобританії, Грузії, Данії, Ірландії, Кіпру, Мальти та Чехії.

Одним з етапів підготовки до заходу було заповнення національним кореспондентом CEPEJ від України



Поліною Казакевич запитальника СЕРЕЖ стосовно функціонування судової системи України в 2013 році (Scheme for Evaluating Judicial System, 2013). Надані відомості містили всебічний аналіз інформації, отриманої від компетентних органів у сфері судочинства, прокуратури, адвокатури, виконання судових рішень, пенітенціарної системи, експертного забезпечення судочинства та нотаріату.

На підставі інформації, яка наприкінці кожного року надається державами у формі запитальника, СЕРЕЖ один раз на два роки готує аналітичний документ про зміни у судових системах країн-членів з відповідними коментарями і рекомендаціями.

Окрім того, експертами керівної групи SATURN,

що займається оцінкою строків розгляду справ у судах, було озвучено результати аналізу цих строків у судових системах різних країн. Слід зазначити, що рекомендації SATURN спрямовані на скорочення строків судових розглядів.

На засіданні члени СЕРЕЖ також затвердили програму своєї діяльності на 2014 рік. Наступне пленарне засідання СЕРЕЖ буде проведено 3-4 липня 2013 року.

Довідково: СЕРЕЖ (Європейська комісія з ефективності правосуддя) – це міжнародна організація, в якій працюють експерти з усіх 47 держав-членів Ради Європи. Представники держав, що не входять до Ради Європи, беруть участь у роботі СЕРЕЖ як спостерігачі.

СЕРЕЖ була створена 18 вересня 2002 року згідно з резолюцією Res (2002) 12 Комітету Міністрів Ради Європи і є основним постійно діючим органом Ради Європи з питань правосуддя та судоустрою всіх держав-членів.

Створення СЕРЕЖ демонструє волю Ради Європи сприяти верховенству закону та дотриманню основоположних прав у Європі на підставі Європейської конвенції з прав людини, зокрема статей 5 (право на свободу та особисту недоторканність), 6 (право на справедливий судовий розгляд), 13 (право на ефективний засіб правового захисту), 14 (заборона дискримінації).



ВІСНИК

Вищої кваліфікаційної комісії суддів України



Передплатний індекс: 89521