

**ОДЕСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ  
ІМЕНІ І.І. МЕЧНИКОВА**

На правах рукопису

**БОБРЕШОВ Євген Геннадійович**

УДК 340.132.626

**Судове правозастосування в Україні: проблеми теорії і практики**

Спеціальність:

12.00.01. – теорія та історія держави і права;  
історія політичних і правових учень

Дисертація

на здобуття наукового ступеня  
кандидата юридичних наук

Науковий керівник:

**Плавич Володимир Петрович**

доктор філософських наук,

кандидат юридичних наук, професор,

заслужений діяч науки і техніки України,

завідувач кафедри

загальноправових дисциплін та міжнародного права

Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

**Одеса – 2010**

## ЗМІСТ

<b>ВСТУП</b> .....	3
<b>РОЗДІЛ 1. Судове правозастосування як юридична категорія та явище сучасної правової дійсності</b> .....	13
1.1. Загальна характеристика правозастосування та його співвідношення з реалізацією права.....	13
1.2. Юридична природа судового правозастосування.....	22
1.3. Сутність, ознаки, мета та функції судового правозастосування.....	34
Висновки до Розділу 1.....	85
<b>РОЗДІЛ 2. Загальнотеоретичні засади структури та змісту процесу судового правозастосування</b> .....	88
2.1. Стадії судового правозастосовчого процесу.....	88
2.2. Моделі судового правозастосування.....	94
2.3. Класифікація видів судового правозастосування.....	151
Висновки до Розділу 2.....	156
<b>РОЗДІЛ 3. Теоретико-правові проблеми розвитку та шляхи вдосконалення судового правозастосування в Україні</b> .....	158
3.1. Принципи та ідеологія судового правозастосування .....	158
3.2. Проблеми сучасного судового правозастосування, механізми вдосконалення правосуддя та підвищення його якості і ефективності.....	172
3.3. Пріоритети розвитку судового правозастосування, які потребують законодавчого врегулювання .....	207
Висновки до Розділу 3.....	220
<b>ЗАГАЛЬНІ ВИСНОВКИ</b> .....	225
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ</b> .....	228

## ВСТУП

**Актуальність теми.** Історичний досвід засвідчує, що розвиток існуючих в державі гуманітарних процесів значною мірою пов'язаний із постійним пошуком консенсусу щодо визначення фундаментальних категорій, від розуміння і тлумачення яких у суспільстві залежить виникнення та подальше формальне закріплення парадигм поведінки учасників будь-яких відносин.

Сучасний стан розбудови української державності об'єктивно супроводжується зміцненням основ громадянського суспільства, формуванням нового бачення напрямків її розвитку. Важливою в такий період виявляється проблема безпосереднього формування національних цінностей, які сприяють об'єднанню громадян держави в єдину, сильну, згуртовану й рішучу націю.

Сьогодні суспільно-політичні процеси, нові виклики й загрози у внутрішній і зовнішній політиці дають підстави вести мову про завершення етапу становлення України як незалежної держави. В теперішній час починають активізуватися проблеми подальшого вибору й визначення стратегічних завдань і тактики їх поступового виконання в рамках державного розвитку.

Ми є свідками історичних подій, зокрема, президентських перегонів 2004 року, запеклої політичної боротьби на виборах до Верховної Ради України 2006 року та подальшої парламентської і урядової кризи, озброєного конфлікту між Росією та Грузією 2008 року, світової фінансово-економічної кризи та виборів Президента України 2010 року тощо, які є безперечними свідченнями існування національних, визнаних світовою спільнотою внутрішньодержавних механізмів, та підтверджують реальну участь України в загальносвітових та міждержавних процесах.

У даному контексті можливо зробити помилковий висновок, що йдеться, здебільшого, про активну діяльність окремих політичних сил та перших осіб держави, однак такі обставини прямим й безпосереднім чином стосуються кожного окремого громадянина. На здійснення такого висновку підштовхують

ті факти, що державна взаємодія зі світовими економічними, фінансовими, гуманітарними, військово-політичними інституціями, організаціями та блоками в правовій площині спочатку призводить до порівняння національних принципів та механізмів з аналогічними інститутами контрагентів та у зв'язку з викликаною потребою формування досконалих відносин; владою запроваджуються процеси гармонізації та приведення до взаємної відповідності внутрішньодержавних регуляторних систем та фундацій.

Реалізація політико-економічних цілей стала стимулом для природного виникнення, а інколи і штучної розробки та закріплення великої кількості нових стандартів.

Через постійний, динамічний та прогресуючий темп все більшого ускладнення суспільних відносин, виникають гострі потреби їх деталізації та регламентації, надання їм належної правової оцінки та їх врегулювання з боку держави за сприянням впровадження новел в законодавчому забезпеченні.

Встановлюючи нові конкретні нормативи поведінки учасників будь-яких наявних в розвинутому суспільстві відносин, порушується актуальне питання вирішення виникаючих конфліктів.

З огляду на нестабільний, а подекуди і хаотичний розвиток розпочатих державно-будівельних процесів та, здебільшого, відсутність можливості контролювання та конструктивного втримання відповідних тенденцій, в теперішній час, як об'єктивний наслідок, все більшої актуальності та уваги, а інколи – популярності, набуває питання вирішення будь-яких, від побутових та щоденних цивільно-правових до загальнодержавних, політичних суперечок і спорів в судовому порядку.

У зв'язку з визначеною Основним Законом держави компетенцією судової гілки влади, за останні роки в геометричній прогресії зростає увага українського суспільства до питань, пов'язаних з функціонуванням системи судів. З урахуванням того факту, що в рядовій адміністративній, господарській чи цивільній справі, яка підсудна місцевому суду загальної юрисдикції в системі судів України приймають участь як мінімум дві особи, кожен третій

громадянин України, який досяг повноліття та володіє достатнім обсягом дієздатності, приймав участь в судовому процесі.

Дослідженню піддано сьогоденні проблеми застосування норм права судами при розгляді досить широкого діапазону категорій справ. Дане коло питань обрано для розгляду й висвітлення автором через те, що практика існуючої в Україні судової системи призвела до того, що реалізація судами одних і тих самих правових норм досить часто відрізняється. Викладене навряд чи забезпечує належне застосування закону на всій території держави та взагалі може розцінюватись як деструктивний фактор для міцності засад законності і укріплення авторитету органів державної влади. Разом з тим, доволі чітко останнім часом вбачається підґрунтя для ведення мови про формування нігілістичного відношення суспільства до закону.

Сьогоднішня юридична наука, на якій і ґрунтується вагомий сектор сучасної фахової практики, використовує здобутки минулого, якими є праці дореволюційних правників Є.В.Васьковського, В.М.Гессена, А.Г.Гойхбарга, М.А.Гредескула, М.М.Коркунова, Л.Й.Петражицького, Є.М.Трубецького, В.М.Хвостова, Г.Ф.Шершеневича та ін.

Вагомий внесок у розробку особливостей правозастосування зробили такі вчені як С.С.Алексєєв, С.М.Братусь, Н.В.Вітрук, М.Н.Вопленко, В.М.Горшеньов, І.Я.Дюрягін, В.В.Єршов, В.В.Лазарєв, О.В.Малько, О.І.Матузов, П.О.Недбайло, А.С.Піголкін, Л.С.Самсонова, Н.Я.Соколов, Л.С.Явич, В.С.Нерсєянц та ін.

На сучасному етапі дослідження питань правозастосування та правозастосовчого процесу знаходять розвиток у працях таких вітчизняних дослідників як О.В.Зайчука, В.В.Копєйчикова, М.Д.Гнатюк, Д.Д.Луспеника, І.Л.Невзорова, О.В.Немировської, Н.М.Онїщенко, В.П.Плавича, І.М.Погрібного, М.Б.Рісного, В.О.Сердюк, О.Ф.Скакун, В.Я.Тація та ін. Водночас, окрім вказаних, використано наукові напрацювання російських правників С.В.Боботова, В.В.Єршова, В.М.Карташова, М.М.Марченка, А.В.Мицкевича, Ю.О.Тихомирова та

ін., які аналізували теоретичні проблеми реалізації та дієві механізми застосування правових норм.

Проблематика судового правозастосування в вітчизняній юридичній літературі, на превеликий жаль, майже не досліджена. В наукових працях, здебільшого, такий вид правозастосування лише згадується, та автором не було знайдено повноцінних наукових досліджень цієї теми. В працях низки науковців в сфері цивільного права та цивільного процесу присутні деякі фрагментарні висвітлення окремо взятих суперечливих питань, які зводяться до констатування самого факту наявності проблеми та її опису, але не містять розробки цінного порядку, механізму її подолання або шляхів її уникнення.

У зв'язку з тим, дослідження проблематики судового правозастосування потребує комплексного підходу з урахуванням нових напрямів розвитку вітчизняної юридичної науки, з необхідністю переосмислення наукових поглядів минулих років, з висвітленням прикладних аспектів даного дослідження.

Вагомий пласт матеріалу, дослідженого й опрацьованого автором, складають нормативно-правові акти, що застосовуються судами та регламентують їх діяльність при розгляді, зокрема, цивільних та адміністративних справ, а також спеціальні, внутрішні документи, які містять статистичну інформацію, окремі інструкції та погляди повноважних осіб в даній сфері суспільних відносин, які вагомим чином впливають на процес судового правозастосування.

**Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами.** Напрямок дисертаційного дослідження обраний відповідно до вимог ст. 3 Закону України від 11 липня 2001 року „Про пріоритетні напрями розвитку науки і техніки”, ст. 5 Закону України від 23 березня 2000 року „Про наукову і науково-технічну діяльність”, Указу Президента України від 10 травня 2006 року „Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів”, Указу Президента України від 24 березня 2010 року „Про Робочу групу з питань судової реформи”. Обраний

напряв дисертаційного дослідження передбачений також планом наукових досліджень Одеського національного університету ім. І.І.Мечникова на 2005-2010 роки і пов'язаний з планом науково-дослідницької роботи кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права на 2005-2011 роки за темою №153 „Дослідження проблем удосконалення та розвитку державно-правового устрою України в сучасних умовах”.

**Мета і завдання дослідження.** Метою наукового дослідження є обґрунтування теоретичних і практичних положень, формування пропозицій щодо вдосконалення судового правозастосування із використанням належних правових засобів. Для досягнення поставленої мети вирішувалися наступні завдання:

- дослідити судове правозастосування як реальне та практичне перетворення у життя формально визначених правових приписів, спрямованих на виникнення, зміну або припинення будь-яких правовідносин в суспільстві;
- з'ясувати юридичну природу судового правозастосування, його сутність, характерні ознаки, мету та функції;
- встановити відмінності судового правозастосування від інших різновидів правозастосування;
- визначити поняття судового правозастосування;
- проаналізувати процес судового правозастосування, його складові;
- розкрити принципи, основні засади судового правозастосування;
- з'ясувати місце і роль судової практики в судовому правозастосуванні України;
- внести конкретні пропозиції та рекомендації з підвищення якості та ефективності судового правозастосування в Україні.

*Об'єктом дослідження* є теоретичні аспекти судового правозастосування як особливого різновиду правозастосування.

*Предметом дослідження* є поняття судового правозастосування, його юридична природа, сутність, ознаки, функції, принципи, а також механізми

вдосконалення національного судового правозастосування та підвищення його якості і ефективності.

*Методи дослідження.* Методологічну основу дисертаційного дослідження склали сукупність загальнонаукових та спеціально-наукових методів, що цілком забезпечили об'єктивний аналіз досліджуваної теми. За допомогою діалектичного методу пізнання здійснювалось дослідження та обґрунтування основних понять, що використовувались в роботі, та вивчення соціально-правових явищ в контексті їх виникнення, функціонування, розвитку і вдосконалення, що вбачається вкрай важливим в сфері юриспруденції. Використання порівняльно-правового методу надало можливість відмежувати аналогічні на перший погляд, але ж різні за суттю поняття та явища, виявити їх особливі риси. Логіко-юридичний метод допоміг визначити сегменти змістовного комплексу процесу правозастосування та правозастосовчої діяльності. Формально-юридичний метод використовувався в процесі аналізу конкретних досліджуваних норм, які яскраво відображають певний рівень якості права в контексті проблематики, що розглядається, й черговий раз підкреслюють актуальність теми. Структурно-функціональний метод надав можливості проаналізувати деякі особливості структури, змісту нормативно-правових актів в рамках встановлення їх функціонального призначення у правозастосовчій діяльності. Статистичний та соціологічний методи наукового дослідження використовувались для отримання, наведення, узагальнення й аналізу результатів вивчення практики судового правозастосування, виявлення помилок, встановлення існуючих тенденцій та усвідомлення їх динаміки, вивчення рівня правової культури та професійності суб'єктів цього процесу, що сукупно чітко висвітлює і характеризує стан судового правозастосування в державі. За допомогою системного методу проведено системний аналіз здобутків, отриманих при використанні перерахованих методів наукового пізнання під час здійснення дисертаційного дослідження, що дало нагоду сформулювати чіткі висновки, внести пропозиції та рекомендації на виконання практичних завдань роботи.



**Наукова новизна одержаних результатів** полягає в тому, що дисертація є першим у вітчизняній юридичній науці комплексним, теоретико-правовим науковим дослідженням, яке присвячене вивченню судового правозастосування як особливої державно-владної діяльності. У роботі сформульовано низку нових теоретичних наукових положень та висновків, основними з яких є такі:

*вперше:*

- сформульоване авторське визначення, за яким судове правозастосування – це особливий різновид правозастосування, що полягає у відправленні правосуддя, яке здійснюється національною системою судів з метою розгляду, вирішення та врегулювання будь-яких суспільних конфліктів, що належать до їх компетенції, у встановлених законом процедурно-процесуальному порядку та формі;

- виокремлено моделі сучасного судового правозастосування, які запропоновано визначити як ідеальну та ускладнену;

- запропоновано розглядати судову практику як джерело для правотворчості та обґрунтовано, що судова практика є значним чинником обмеження судового розсуду як необхідного інструменту зіставлення якості законодавства з ефективністю правозастосування та елементу правозастосовчої діяльності, що полягає в обранні судом одного з декількох можливих вирішень в рамках конкретної справи у межах, що чітко встановлені законом або впливають з суті правового регулювання відповідних суспільних відносин;

- обґрунтовано доцільність впровадження ідеології сучасного судового правозастосування та запропоновано її авторське визначення у якості системи принципів, ідей, поглядів, уявлень та цінностей, із дотриманням та врахуванням яких повинне здійснюватись відправлення правосуддя та які в сукупності визначають провідні основи застосування права судами, що покликані забезпечити підвищення його рівня та якості;

*удосконалено:*

- характеристику правозастосування як юридично цілісної, активної, творчої сукупності дій з реалізації права, що здійснюється чітко

регламентованими повноважними органами (посадовими особами) державної влади в рамках формально закріплених процедурно-процесуальних форм, яка спрямована на оформлення, кваліфікування й вирішення конкретних життєвих випадків в суспільних правовідносинах, що підлягають правовому регулюванню та віднесені законом до компетенції таких органів;

- аналіз та класифікацію нетипових ситуацій в правозастосуванні;

- положення стосовно розгляду загальних принципів правозастосування у якості необхідних умов для правильного застосування права судами;

*отримали подальший розвиток:*

- висновки про важливе місце правозастосування у загальному механізмі реалізації права у зв'язку із його особливостями, до яких можливо віднести державно-владний характер та індивідуально-правовий підхід до вирішення конкретних справ;

- положення про правову природу судового правозастосування та висновки щодо відповідності умовам становлення і розвитку громадянського суспільства та правової держави, де право за своєю суттю є індикатором зрілості та вектором розвитку, – лише такого судового правозастосування, при якому суд діє виключно в правозастосовчій сфері без наділення його зайвими функціями, завдяки чому встановлюється належна норма права, що покликана або дозволяє правильно вирішити конкретну справу;

- ідеї щодо необґрунтованості розгляду судової практики в Україні у якості джерела права.

**Практичне значення одержаних результатів.** У дисертації сформульовано певні висновки та положення, які можуть сприяти подальшому поглибленню концептуальних засад дослідження судового правозастосування як специфічного різновиду правозастосування в загальному контексті вивчення правореалізації. Дані результати можуть бути використані: при формуванні та розвитку правового мислення та правової свідомості, в основі яких полягає праворозуміння, згідно якого право – нерозривна єдність норми та основаної на ній поведінки, яка найбільш повно та прозоро відбивається при розгляді спорів

судами; у подальших наукових дослідженнях теорії правозастосування та науково обґрунтованого роз'яснення діяльності механізмів відновлення та захисту, користування й реалізації права в судовому порядку, в тому числі при написанні підручників, навчальних посібників, монографій, складанні довідкової та методичної літератури; у навчальному процесі при викладанні курсу теорії держави і права в рамках тематики реалізації права та правозастосування, або при складанні, розробці та запровадженні курсу «Судове правозастосування» у фахових вищих навчальних закладах; при викладанні у фахових освітніх установах курсів підвищення кваліфікації спеціалістів в галузі права, адвокатів, працівників органів внутрішніх справ, прокуратури, місцевого самоврядування та суддів; у законотворчій діяльності в частині запропонованих змін і доповнень до чинного законодавства; у практичній діяльності спеціалістів у галузі права, адвокатів, працівників органів внутрішніх справ, прокуратури, місцевого самоврядування та суддів.

**Апробація результатів дисертації.** Основні положення і висновки дослідження неодноразово обговорювались на засіданнях кафедри загальноправових дисциплін та міжнародного права, міжкафедральних семінарах, засіданнях наукових груп в Одеському національному університеті імені І.І. Мечникова. Результати дослідження оприлюднювались на місцевих та міжнародних науково-практичних конференціях.

**Публікації.** Основні положення і висновки дисертаційного дослідження відображені в 6 наукових працях, з яких: 3 статті – у фахових наукових виданнях та 3 статті – тези виступів на науково-практичних конференціях та інші публікації. Тема дисертаційного дослідження затверджена на засіданні вченої ради Одеського національного університету імені І.І Мечникова, протокол №9 від 18 червня 2010 року.

**Структура дисертації.** В основу побудови дисертації покладено мету та завдання дослідження, у зв'язку з чим робота складається з вступу, трьох розділів, дев'яти підрозділів, висновків до кожного розділу, загальних висновків та списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертації становить 251

сторінку, у тому числі список використаних джерел на 23 сторінках, що містить 203 найменування.

## РОЗДІЛ 1. СУДОВЕ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ЯК ЮРИДИЧНА КАТЕГОРІЯ ТА ЯВИЩЕ СУЧАСНОЇ ПРАВОВОЇ ДІЙСНОСТІ

### 1.1. Загальна характеристика правозастосування та його співвідношення з реалізацією права

В загальній теорії держави і права споконвічно існують різні підходи як то до розуміння, так і до пояснення категорії «право». Однак, як би не вирішувалось, не розроблялось й не вивчалось дане питання, в певний момент набуває актуальності проблема реалізації права, зокрема правозастосування.

Можливо зустріти і погляд на те, що існування різноманіття концепцій праворозуміння є одним з проявів кризи юридичної науки, яка пов'язана з тим, що спостерігається тенденція до нігілістичного відношення до права, оскільки феномен права нерідко розглядається досить абстрактно, без аналізу та вивчення практики його застосування. Можливо погодитись з тим, що таку кризу спроможна подолати, зокрема, переорієнтація наукового пошуку до вирішення практичних проблем, у зв'язку з чим сучасне системне нормативне праворозуміння повинне створити основу формування правосвідомості правозастосувача, за допомогою чого буде забезпечений системний зв'язок права та правозастосування [9, с. 8].

Не зважаючи на наявність різноманітності поглядів, позиції вчених-правників та практикуючих юристів збігаються в тому, що реалізація права – це за суттю реалізація правових норм, тобто сукупність специфічних для права способів і форм його практичного здійснення, перетворення, впровадження або втілення в суспільну практику. З цієї точки зору, реалізація права уявляє собою, з одного боку, процес втілення ідеальних юридичних моделей, що містять корисні для суспільства становища в практичну реальність, в діючу систему суспільних відносин, а з іншого – кінцевий результат цього процесу.

Всебічне і об'єктивне вивчення реалізації права, звичайно, не можливе поза системним підходом. Вельми важливим є розкриття різноманіття та

специфіки засобів правового регулювання, що використовуються, з'ясувати, які спеціально-юридичні, психологічні, моральні, етичні та інші чинники впливають на реалізацію права та як це відбувається.

Загальноприйнятим поглядом в існуючій теорії держави і права є розуміння того, що реалізації права як найважливіший напрямок його діяльності здійснюється в декількох формах: додержання, виконання і використання.

Додержання – форма реалізації права, яка полягає в тому, що суб'єкти погоджують свою поведінку з юридичними заборонами. Характерною рисою даної форми виступає пасивна модель поведінки учасників суспільних відносин, оскільки вони не вчиняють дій, які заборонені юридичними нормами, тобто виконують покладені на них пасивні зобов'язання.

Виконання – форма реалізації права, яка полягає саме в активних діях суб'єктів по здійсненню зобов'язуючого правового припису. Характерною рисою даної форми виявляється активна модель поведінки, в рамках якої учасники відповідних суспільних відносин вчиняють дії, приписані юридичними нормами, тобто виконують покладені на них обов'язки з активних дій.

Використання – форма реалізації права, яка полягає в здійсненні можливостей, що випливають з передбачених законом дозволів. Характерною рисою даної форми є активна модель поведінки, в рамках якої учасники відповідних суспільних відносин наділяються суб'єктивними правами власної активної поведінки, яка припускає використання наданих правом юридичних можливостей [3; 91; 104; 108; 170].

Найбільш ємним і повним в юридичній літературі уявляється підхід, відповідно до якого крім зазначених вище форм безпосередньої реалізації права, розкриті й інші її різновиди.

Наприклад, форми реалізації права за рівнем (глибиною) реалізації розпоряджень, що містяться в нормативних актах, можливо розрізнити на

реалізацію загальних установлень, реалізацію загальних правових норм поза правовідносинами та реалізацію правових норм у конкретних правовідносинах.

Реалізація загальних установлень – це втілення в життя загальних установлень, які містяться в преамбулах законів, статтях, що фіксують загальні завдання і принципи права та правової діяльності, за допомогою чого здебільшого виражається «дух» права, а не лише його «літера».

Реалізація загальних правових норм поза правовідносинами – це втілення в життя загальних норм, які встановлюють правовий статус і компетенцію суб'єктів права, тобто безперешкодне використання суб'єктивних юридичних прав і свідоме виконання суб'єктивних юридичних обов'язків – без конкретних зв'язків або відносин між суб'єктами права.

При цьому наводяться дві форми такої реалізації: активна – за якою припускається реалізація загальних правових норм, якими користуються суб'єкти права щодо всіх інших суб'єктів, чому відповідають обов'язки останніх не робити дій, які б могли перешкодити їх здійсненню; пасивна – за якою припускається реалізація норм, що містять заборони, через утримання суб'єкта від дій, за які встановлюється юридична відповідальність. Вона полягає в додержанні обов'язків, непорушенні заборонних норм, узгодженні своєї поведінки зі змістом норм права, які встановлюють юридичну відповідальність.

Реалізація конкретних правових норм у конкретних правовідносинах – це втілення в реальні відносини конкретних норм права.

Окрім того, запропоновано розподілення форм реалізації права за суб'єктами на: індивідуальну та колективну; за складністю і характером дій суб'єкта (за участю чи без участі держави) на: просту, безпосередньою (без участі держави); складну, опосередковану (за участю держави) [156, с. 386-388].

У будь-якому випадку, не зважаючи на достатньо чітке розмежування названих форм реалізації права, їх все ж таки не можна протиставляти одна одній. В рамках того чи іншого типу правового регулювання наведені форми не існують відокремлено, а навпаки, здійснюються єдино та взаємодоповнюючи

одна іншу. Адже, при використанні завжди є й дотримання: при загальнодозвольтельному – у вигляді утримання від порушень певних забороняючих норм; при дозвільному – у вигляді слідування поведінці в межах, встановлених суб'єктивним правом. Однак дещо інша ситуація має місце при виконанні права. Тут в юридичних нормах, призваних наряду з іншими правовими важелями забезпечити гарантований результат, закладаються відомі програми поведінки, які потім повинні в прямому сенсі здійснитися, перейти в фактичні відносини, втілитись в життя, реалізуватись в активній діяльності суб'єктів. У цьому зв'язку у виконанні права, мабуть, найбільш виразно представлена правореалізація в найширшому розумінні.

В загальній теорії держави і права у якості особливого різновиду реалізації права прийнято виділяти застосування права [18; 47; 91; 157; 166].

З метою висвітлення певних тенденції розвитку наукової думки стосовно даної проблематики, вбачається доцільним звернутись до радянської юридичної теорії, в якій особливо зверталась увага на його державно-владний характер, піднормативність, а також на властивий йому індивідуально-правовий підхід до вирішення конкретних справ. Разом з тим в радянській період склалось негативне ставлення до прецедентів в правозастосовчій практиці.

Якщо виходити з організаційних та юридичних особливостей правозастосовчої діяльності, дається нагода убачити, що вони знаходять своє вираження в формах та способах проведення правозастосовчого процесу. Відмінність між цими поняттями полягає в тому, що у разі, якщо спосіб характеризує внутрішню динаміку та своєрідність засобів, що використовуються правозастосувачем для реалізації юридичних норм, то форма здебільшого показує зовнішні державно-правові особливості правозастосовчої діяльності. За умови такого підходу, залежно від галузей права, виділялись цивільна, кримінальна, адміністративна, цивільно- та кримінально-процесуальна форми правозастосовчої діяльності. В залежності від суб'єктів правозастосування вказувалось на застосування права, яке здійснюється органами державного управління, судовими органами, суспільними



організаціями. Способи правозастосовчої діяльності розглядались в двох аспектах, зокрема як сполучення форм процесуальних засобів, які характеризують своєрідність визначеного виду правозастосування, або ж як переважні особливості переконання або примусу, що використовуються в процесі забезпечення індивідуально-правового регулювання. В даному випадку відрізнялись юрисдикційний, виконавчо-розпорядний та контрольно-наглядовий засоби правозастосовної діяльності. Вважалось, що їх своєрідність обумовлена особливостями компетенції суб'єктів права та специфікою юридичної процедури, в формі якої протікає сама діяльність [46, с. 12].

В якості особливостей правозастосування органів державного управління виділяли оперативно-виконавчу або юрисдикційну державно-владну підзаконну діяльність виконавчо-розпорядних органів, що спрямована на здійснення конкретних функцій державного управління. Результатом такої діяльності є винесення індивідуально-конкретних рішень, які мають організаційне значення [193, с. 24]

В даному контексті В.В. Єршовим було запропоновано розглядати правозастосування судових органів у якості елемента правозастосовчої підсистеми правової системи, оскільки класичне розуміння процесу правозастосування полягає в підведенні конкретних життєвих відносин під абстрактні норми права за методом логічного умовиводу (силогізму), в якому роль більшої посилки відігравало право, а меншої – конкретний життєвий казус. Вказана конструкція, яка придатна для формально-логічно уявлення про винесення судового рішення, не відображає усієї специфіки діяльності щодо застосування норм права. Застосовуючи діюче законодавство, суд відомою мірою визначає правовий статус організацій й громадян, що володіють всією повнотою соціально-економічних, політичних та особових прав і свобод, реалізація яких пов'язана з тлумаченням таких понять як «законність», «соціальна справедливість» та «доцільність». Гуманістичні цілі права вимагають від судді нового уявлення про свою соціальну роль. Суддя в сучасному суспільстві не в змозі залишатись безликим виконавцем букви

закону, він повинен стати активним посередником між громадянами й організаціями, творче застосовувати діюче законодавство, спираючись в своїй роботі на демократичні принципи радянського права, розвинуту правосвідомість та життєвий досвід [48, с. 3, 6].

З розвитком державності і вдосконаленням відповідних механізмів правової системи, невід'ємним чином розвивалась і юридична наука.

Наприклад, О.Ф. Скакун правозастосування було визначено як здійснювана в процедурно-процесуальному порядку владна-організуюча діяльність компетентних державних органів і посадових осіб, яка полягає в індивідуалізації юридичних норм стосовно конкретних суб'єктів і конкретних життєвих випадків в акті застосування норм права. Наряду з тим, вчена пропонувала спрощене визначення явища у вигляді ухвалення на основі норм права рішень у конкретних справах. З погляду формальної логіки це процес, який полягає у підведенні конкретного життєвого випадку під загальну правову норму, а також ухвалення на цій основі спеціального акта – акта застосування норм права. Якщо додержання, виконання і використання пов'язані з діями громадян, громадських організацій, комерційних об'єднань (корпорацій), то застосування норм права здійснюється державними органами і посадовими особами, і тільки у певних ситуаціях – громадськими організаціями. Громадяни не можуть бути суб'єктами застосування норм права. У разі, якщо державний орган передає частину своїх повноважень окремим фізичним особам, то в процесі реалізації норм права вони виступають не як фізичні особи, а як представники цього державного органу.

Згідно даної точки зору, застосування норм права має місце там, де адресати правових норм не можуть реалізувати свої, передбачені законом права і обов'язки без посередництва компетентних органів. Можна сказати, що на певному етапі правозастосування підключається до способів безпосередньої реалізації – додержання, виконання, використання. За загальним правилом (особливо в країнах, що належать до романо-германського типу правових систем) основною формою реалізації права суддями та іншими посадовими

особами держави вважається застосування правових норм, що містяться в законах і підзаконних нормативних актах [155, с. 389].

На думку Гнатюк М.Д., правозастосування поряд з такими формами реалізації права, як дотримання, виконання і використання правових норм, пов'язане з реалізацією права і являє собою її специфічний вид. Тобто, правозастосування комплексно поєднує у собі інші форми правореалізації, що свідчить про його ключове положення у загальному механізмі правореалізації та його державно-владний характер, можливість використання системи засобів і способів з метою забезпечення правомірної поведінки.

Правозастосування, з точки зору його здійснення, передбачає активну сторону (способи, шляхи і форми впливу на суспільні відносини) і результативну сторону (форми реалізації правових приписів). Дотримання, виконання і використання як форми безпосередньої реалізації правових норм у фактичних діях суб'єктів права мають місце у конкретних життєвих ситуаціях, щодо яких не вимагається державного втручання для забезпечення чи організації здійснення права. Лише учасник суспільних відносин сам безпосередньо повинен діяти у визначених законом межах.

Тому правозастосування слід розглядати як комплексну, державно-владну, управлінську, творчу діяльність, здійснювану у встановлених законом процедурних і процесуальних формах, яка покликана забезпечити адресатам правових норм можливість реалізації належних їм прав і покладених на них юридичних обов'язків. Категорія правозастосування тісним чином пов'язана з правозастосовчою діяльністю та з правозастосовчим процесом.

Вченою запропоновано розглядати правозастосовчу діяльність в якості юридично цілісної системи дій по реалізації права, здійснюваної особливим колом суб'єктів (органів та посадових осіб), наділених державно-владними повноваженнями, яка відбувається у певних процесуально-процедурних формах. Правозастосовчий процес, в свою чергу, це явище правової реальності, яке належить до сфери юридичного процесу та являє собою сукупність послідовних, упорядкованих дій суб'єктів, наділених державно-владними

повноваженнями, що включає в себе процедури відповідного характеру, які забезпечують належне застосування права.

Державно-правові веління, які містяться у нормативно-правових актах і конкретних нормах, втілюються у життя завдяки правовідносинам і через них реалізуються на практиці. Правовідносини є одним із важливих елементів життя суспільства, в рамках яких знаходить своє відображення переважна більшість юридичних прав і обов'язків. Реалізація норм права поза правовідносинами являє собою лише частину основного компонента механізму реалізації права [32, с. 15-16].

Аносовою М.М. було сформульовано поняття правозастосовчих відносин, які уявляють собою особливий різновид правовідносин суб'єктів, наділених взаємними правами та обов'язками, в рамках яких на підставі матеріально-правових та процесуальних норм здійснюються владні повноваження з індивідуального правового регулювання та вирішення конкретних справ від імені держави [9, с. 9].

Отримав подальший розвиток підхід до класифікації правозастосування на судове, управлінське та адміністративне, сутність якого полягає в наступному.

Суб'єктом судового правозастосування є суд, який в яких-небудь службових або організаційних відношеннях з адресатами рішень не знаходиться. Суддя, на відміну від інших суб'єктів, особисто в рішенні не заінтересований та розглядає справи згідно підсудності, яка впливає з характеру справ. Діяльність суду строго регламентована процесуальними кодексами. Застосування полягає у встановленні правових наслідків, що витікають з установлених фактів та норм. Свобода розсуду мінімальна, а рішення індивідуально.

Суб'єкт управлінського типу правозастосування знаходиться в службовому чи організаційному відношенні з адресатами рішення та особисто заінтересований у винесенні рішення, що впливає з його службового стану, службового обов'язку. Компетенція правозастосувача витікає з його місця,

службового положення, яке він займає відповідно до ієрархічної структури, а частково з характеру справ. Рішення виступає як засіб оперативного керівництва діяльністю організації або у випадках конфліктів, але не тільки підпорядкованих йому суб'єктів. Свобода розсуду вельми значна, а рішення може відноситись до одиничних суб'єктів, або може торкатись і цілої групи осіб та виступає засобом управління.

Суб'єкт адміністративного типу правозастосування не знаходиться в службових чи організаційних відношеннях із адресатом рішення, яким може бути громадянин чи організація. Розгляд справ регулюється законом, почасти відомчими інструкціями [184, с. 258-260].

Адже, в теорії держави і права у якості особливого різновиду реалізації права прийнято виділяти правозастосування, одним з видів якого і є судове правозастосування. З урахуванням висвітлених наукових здобутків, в синтезованому вигляді значної кількості уявлень щодо суті даного питання, категорію «*правозастосування*» автору уявляється можливим, вірним та обґрунтованим сформулювати як юридично цілісну, активну, творчу сукупність дій з реалізації права, що здійснюється чітко регламентованими повноважними органами (посадовими особами) державної влади в рамках формальнозакріплених процедурно-процесуальних форм, що спрямована на оформлення, кваліфікування й вирішення конкретних життєвих випадків в суспільних правовідносин, що підлягають регулюванню та віднесені законом до компетенції таких органів.

## 1.2. Юридична природа судового правозастосування

Як вже зазначалось раніше, класичне розуміння процесу правозастосування полягає в підведенні конкретних життєвих відносин під абстрактну норму права. На перший погляд, не може бути виключенням і один з видів правозастосування – правозастосування судове.

Але визначаючи сутність судового правозастосування як юридичної категорії та з'ясовуючи її правову природу, автором було досліджено низку поглядів та їх обґрунтувань, що мають місце в юридичній науці, які свідчать про різноманіття уявлень та розумінь сукупності порушених питань.

Наприклад Ф. Бекон, міркуючи про якість законів, висловлював думку, що найкращій закон це той, який менш за все надає свавілля судді, а найкращій суддя це той, який менш за все залишає на власний розсуд [19, с. 569]. Ш. Монтеск'є заперечував правоутворюючу роль суду та вважав, що судді народу повинні бути не більш як вуста, що вимовляють слова закону [115, с. 164].

Якщо діяльність суду та сам суд розглядати з позицій відомого вислову як «закон, який говорить», то в процесі правозастосування суд виступає інтерпретатором права, здійснює суто логічну операцію та підводить конкретний випадок під норми закону.

Ґрунтується подібне судження на ідеї абсолютної якості законодавства. При цьому, процес застосування права судом відображається як уособлена механічна діяльність, позбавлена від будь-якого впливу оцінок, почуттів та побажань.

Дані теоретичні погляди відображають розвиток законодавства більшості європейських держав. Зокрема, австрійський «Основний державний закон про судову владу» від 1867 року в статті 7 містив своєрідну заборону, за якою суди не можуть удаватись до обговорення дійсності законів, вірно опублікованих. Навпаки, вони вирішують у всіх інстанціях про дійсність адміністративних постанов [159, с. 211].

Наведений погляд на судові правозастосування отримав свій розвиток в умовах домінування доктрини юридичного позитивізму, який проголосив волю законодавця священною та непорушною. Таке вчення розглядає правову систему як завершене ціле, до якого достатньо лише застосувати низку логічних прикладів та необхідне рішення буде знайдене. Отже, компетенція суду повинна обмежуватись логічними діями тлумачення волі законодавця.

Позитивізм пропонує юристам, згідно І. Канту, не досліджувати той факт, чи потребують виправлень закони, що застосовуються, оскільки їх справа – не мудрувати про саме законодавство, а застосовувати закони. Для них повинен бути найкращим кожний, існуючий в даний час правовий устрій, а якщо його буде змінено зверху, – то наступний, де знову все буде знаходитись у належному порядку [76, с. 297].

Ф. Бекон заперечував право судді на оцінку закону з позицій інших, притаманних суспільству правових ідей. Причини такого заперечення базувались і на ідеях раціоналізму, за одною з яких судді не повинні мати права вирішувати справу проти формального постановлення, бо в противному випадку суддя незабаром обернеться в законодавця, та все буде залежати від його капризу [19, с. 599].

Вчення про відсутність прогалін в системі позитивного права виходить з уявлень про те, що будь-яке суперечливе питання має власну, чітку відповідь в законі та необхідно лише усвідомити її зміст і справжнє прагнення законодавця. Якщо при правозастосуванні виявляється ознака прогаліни, юрист різноманітними заходами уживає спроб щодо заповнення юридично пустого простору.

Що стосується правосуддя, викладене проявляється в нормативній фіксації обов'язку суду ухвалити рішення та дати висновок у будь-якій виниклій на практиці справі. Судове рішення повинне спиратись на норму позитивного права та суд не звільняється від цього обов'язку, посилаючись на неповноту, нечіткість або суперечливість закону. Якщо суддя відмовляється від

вирішення справи за мотивом прогалини в законі, то його вчинок розцінюватиметься як відмова в правосудді.

Наведені положення декларативного характеру стосовно принципів правосуддя містяться в законодавстві більшості сучасних та розвинутих держав.

Зокрема, стаття 4 Цивільного Кодексу Франції 1804 року, встановлює, що суддя, який відмовився судити під приводом мовчання, нечіткості або недостатності закону, може бути переслідуваний як винний у відмові в правосудді [179, с. 8].

Подібний принцип був закріплений і в українському законодавстві. Відповідно до ст. 8 ч.3 Цивільного процесуального кодексу (надалі за текстом скорочено – ЦПК) Української РСР від 18 липня 1963 року, в разі відсутності закону, що регулює спірні відносини, суд застосовує закон, що регулює подібні відносини, а при відсутності такого закону суд виходить із загальних начал і змісту законодавства України [183].

Така позиція законодавця із розвитком правової системи була в подальшому більш чітко сформульована і розвинута. Так, в ст. 8 ч.ч.7,8 ЦПК України встановлено, що у разі якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого – суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права). При цьому, забороняється відмова у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини [182].

Подібну за змістом норму містить і Цивільний кодекс (надалі за текстом скорочено – ЦК) України, в ст. 8 ч.ч.1,2 якого йдеться, що у разі, якщо цивільні відносини не врегульовані цим Кодексом, іншими актами цивільного законодавства або договором, вони регулюються тими правовими нормами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини (аналогія закону). У разі неможливості використати



аналогію закону для регулювання цивільних відносин вони регулюються відповідно до загальних засад цивільного законодавства (аналогія права) [181].

Більш того, законодавець не погодився з позиціями наведених видатних вчених, та запровадив з прийняттям ЦПК України від 18 березня 2004 року нові концептуальні засади судового правозастосування, кажучи в ст. 8, що: «У разі виникнення у суду сумніву під час розгляду справи щодо відповідності закону чи іншого правового акта Конституції України, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, суд звертається до Верховного Суду України для вирішення питання стосовно внесення до Конституційного Суду України подання щодо конституційності закону чи іншого правового акта» [182]. Тобто в теперішній час суддя, вирішуючи будь-який спір в рамках компетенції має право фактично проаналізувати якість закону з правових позицій Конституції України та тим самим порушити питання про визнання окремих положень такого закону неконституційними, в результаті чого ці положення за рішенням Конституційного Суду України можуть бути виключені з нормативного акту.

Стотно засад правозастосування законодавцем запроваджено положення, що: «У разі невідповідності правового акта закону України або міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, суд застосовує акт законодавства, який має вищу юридичну силу. У разі невідповідності закону України міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, суд застосовує міжнародний договір. Норми права інших держав суд застосовує у разі, коли це встановлено законом України чи міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України» [182]. З викладеного випливає, що в теперішній час суддя, вирішуючи справи, повинен навіть аналізувати національне законодавство з урахуванням положень законодавства інших держав, міжнародних нормативних актів, які, у випадку належності до застосування, мають пріоритетне, першочергове значення.

Безумовно, напрямки державної політики, що законодавцем закладені в принципи та засади цивільного правосуддя з прийняттям наведених норм спрямована на підвищення якості, дієвості закону та влаштування форватору для імплементаційних та інтеграційних процесів до світової правової спільноти на законодавчому рівні, виокремлюючи суди як індикатори, спроможні безпосередньо виявити та просигналізувати про протиріччя. До практичної складової здійснення таких заходів повернемося пізніше при висвітленні стану і проблем застосування права судами в наступних розділах дослідження.

Думка про те, що в процесі правозастосування суд зобов'язаний перш за все прямувати до з'ясування тих положень і уявлень, які мав на увазі законодавець, була переважною серед дореволюційних та радянських авторів.

Наприклад, Є.В. Васьковський формулював завдання суду як розкриття змісту норми або розвиток її смислу, а також у якості з'ясування мислі й волі законодавця [21].

Втім, в дореволюційний період почали з'являтися роботи, в яких приймалися спроби переглянути устояну думку про те, що головним завданням при тлумаченні або застосуванні закону є встановлення справжньої волі законодавця, відшукання правової норми, яка по волі законодавця повинна бути застосована до того фактичного складу, який переданий для розгляду суду.

Одним з перших піддав критичній оцінці такий підхід до розуміння юридичної природи судового правозастосування А.Г. Гойхбарг в роботі «О воле законодателя» в 1916 році. Автора цікавило, чи волю законодавця треба відшукати при кожному правозастосуванні або тільки при тлумаченні законів; чи відшукувати волю слід в емпіричному смислі або в смислі нормативності; про яку волю йдеться: в психологічному або юридичному смислі; про чию волю слід казати: автора чи парламенту, законодавця історичного чи сучасного та ін. [33].

В той же період наукова думка висуває вимогу, згідно якої при тлумаченні спірних питань, судді повинна надаватися порівняно більша свобода, ніж це допускалось за пануючим вченням. Однак далі порушення

такого висновку тогочасна юриспруденція не просунулась та зупинилась перед чисельними проблемами, наприклад: до яких джерел повинен звернутись суддя після невдалих спроб витягти з законів необхідне вирішення; яка природа створених суддею у заповнення закону норм та в якому ступеню вони є обов'язковими для інших судів, правозастосувачів.

Особливим чином на розвиток нових підходів до ролі суду в процесі правозастосування вплинула судова практика держав, в яких активно складались товарно-грошові відносини. Наприклад, в 1908 році німецький правник Е. Данц писав про те, що в теперішній час в опублікованих рішеннях судів, а рівно і при науковій обробці матерії права, майже скрізь звертають увагу на характер та погляди обороту не посилаючись на внутрішню волю або волю законодавця. Відшукування волі законодавця при застосуванні законів автор називав хибною теорію, в яку не один практикуючий юрист не вірить [33, с. 86].

Розвиток судової практики під впливом політики економічного лібералізму, призвів до появи судових рішень, які не спирались на норми позитивного права, що, звичайно, не позбавляло їх правової природи, легітимності та сили. В такій ситуації юридичне мислення, не залишаючи поза увагою питання про правові засади рішень судів, обґрунтування та аргументацію їх юридичної значимості, змушено було однозначно визнати, що формальне закріплення судом своєї оцінки тих чи інших спірних ситуацій виявляється плідотворним для суспільної практики. Сила цих фактів змусила відмовитись від догматичної позиції відносно компетенції суду як шукача волі законодавця та обумовила формування іншого підходу до визначення суті судового правозастосування, який ґрунтується на ідеї свободи суду у відшуканні правової норми за межами законодавства, якщо це є доцільним для врегулювання суспільних відносин. Початок цього напрямку пов'язаний з тим моментом, коли юридична наука взагалі припинила ототожнювати «право» та «закон».

За даним підходом, суд ухвалює своє рішення не тільки шляхом підведення окремого випадку під закон, а й в результаті оцінки доцільності, виваження інтересів. Він спроможний знаходити елементи свого рішення в сталих суспільних відносинах, мотивах законодавця, існуючих наукових конструкціях, правових ідеях, звичаях тощо. Суд у власній інтерпретації закону піклується лише про смисл тексту норми та прагне досягнути розумного й доцільного рішення. Операція тлумачення є судженням цінності. Ще складнішим є становище суду, коли він стикається з прогалинами в законі, а також в тих випадках, коли він повинен застосувати право, яке не знайшло відображення в законодавстві.

Таке визначення правозастосування базується на ідеологічному або соціологічному розумінні сутності права, яке не визнає безумовної досконалості та повноти законодавства, оскільки навіть висока правова культура об'єктивно не спроможна перетворити всі норми права в законодавство. Варто зазначити, що, на думку автора, саме такий науковий підхід для усвідомлення проблематики співвідношення категорій «право» та «законодавство» уявляється найбільш наближеним до реального життя з позицій практикуючих правників.

В подібних випадках суд має справу з індуктивним відшукуванням права та самостійно, але ж в певних межах, визначає, що при вирішуваному конфлікті є правом, його рішення спирається на право, хоча здебільшого і не має в своєму підґрунті конкретної норми закону. Одним з важливіших джерел судового рішення виступають ідеї справедливості вирішення конфлікту та необхідності його вирішення. Викладене надає змогу стверджувати, що у всіх випадках заповнення або подолання прогалин в законі має місце індивідуальна творчість суду. Тобто суд винаходить правову відповідь в конкретній ситуації навіть у разі об'єктивної відсутності належної правової норми, з чого слідує використання в такому випадку у якості підстави для вірності власного рішення норми за межами закону.

Адже, згідно даної сукупності поглядів, суд не тільки застосовує і тлумачить закон, але інколи бере на себе функції законотворчого органу – нормотворчість.

За наступною системою уявлень, що активно розроблялась низкою авторів, право, яке включає правотворчість, реалізацію права, правозастосування, в тому числі – судове, являє собою об'єктивно необхідний і значущий елемент соціального управління, якому властиві певні риси у відповідності до затвердженої законом триєдності загального, особливого та одиничного [34; 47; 49].

До загальних рис, які об'єднують соціальне управління та судове правозастосування було віднесене цілеспрямоване організуюче регулювання суспільних відносин, вироблення та прийняття згідно цієї мети рішень, зв'язок управління з інформаційними процесами, необхідність доповнення зовнішнього регулювання внутрішнім саморегулюванням, наявність системи зв'язків між правотворчими та судовими органами, зв'язок управлінських процесів із розвитком системи. Специфіку судового правозастосування як засобу соціального управління один з представників даного підходу бачив в тому, що керуючий вплив здійснюється за допомогою загальнообов'язкових правових норм, що виробляються правотворчими органами та застосовуються судами, діяльність яких забезпечується можливістю використання примусової сили держави та протікає у встановлених законом процесуальних формах [49, с. 12].

Прихильниками такої думки відстоювалась точка зору, згідно якої роль і значення судового правозастосування як елемента соціального управління зростає, що обумовлено впливом низки об'єктивних і суб'єктивних чинників, серед яких: вагомий розвиток виробничих сил радянського суспільства, рішучий перехід до переважно інтенсивних факторів економічного росту, настанова на підняття ефективності і якості всілякої праці; подальше вдосконалення правотворчої та правозастосовчої діяльності, поглиблення наукової розробки правотворчих і правозастосовчих проблем; підвищення ролі і значення суб'єктивного фактору, активна творча діяльність суддів, послідовне

розширення і поглиблення соціалістичної демократії, підвищення професійного та культурного рівня суддів [34; 47; 49].

Подальше дослідження проблем судового правозастосування вивело вчених на тему підзаконного індивідуального правового регулювання, яке розглядалось як специфічний вид індивідуального регулювання, що характеризується виробленням та застосуванням правоположень, а також індивідуального судового регулювання на підставі абстрактних, відносно-визначених правових норм, принципів права і загального смислу радянського законодавства в результаті активної, творчої діяльності суддів з урахуванням конкретних суспільних відносин, соціалістичної правосвідомості, норм моралі, економічних основ соціалізму, соціалістичного управління з метою ухвалення справедливих, обґрунтованих, доцільних та законних судових рішень, підтримання правової системи у стані рухливої рівноваги [49, с. 15]. Разом з поняттям «підзаконне індивідуальне правове регулювання» як синонімічні використовувались також поняття «індивідуальне регулювання», «індивідуальне правове регулювання», «індивідуальне піднормативне регулювання» та ін. Варто навести, що концепція підзаконного індивідуального правового регулювання розвивалась в протигагу тим поглядам, що містили в своєму оберті поняття «судовий розсуд», оскільки вважалось, що юридичні конструкції, вироблені на подібних підставах, – буржуазні та непереконливі, тому що припускають вільне поведження суддів з законом, що веде до свавілля, зловживання, беззаконня і несправедливості, чого в радянській правовій системі бути не може.

Із завершенням періоду панування радянської ідеології та початком лібералізації суспільних відносин, з'явилися й інші погляди. Наприклад, Ю.А. Тихомиров не розмежовував із зайвою пильністю такі юридичні поняття як «реалізація», «дія», «застосування», «виконання», «додержання», бо вони мають і сходні, і специфічні риси, однак зближує їх орієнтація на практичне здійснення закону. Застосування закону розкривається як процес його практичного виконання за допомогою різних засобів та методів регулювання

поведінки громадян та юридичних осіб, що означає прикладення норм до конкретних або схожих фактів, явищ, дій. Природно, що для реалізації неоднакових за змістом законів можуть використовуватись і загальні, і специфічні способи та засоби, тобто механізми застосування [167, с. 61].

Вагомим протиставленням описаним висновкам про сутність судового правозастосування, яка полягає у правотворчості суду або є елементом соціального управління, – є інший підхід, в підґрунті міркувань якого полягає розгорнута ідея правозастосовчого характеру діяльності суду. На перший план було висунене положення про необхідність розрізнення та співвідношення права і закону згідно принципу формальної рівності, який тлумачиться як триєдність формальної рівності суб'єктів права, свободи та справедливості. При цьому, під правом маються на увазі природні й невідчужувані права й свободи людини, яким повинно відповідати все діюче позитивне право, включаючи і саму конституцію. Тобто, визначення категорії «право» в даному випадку включає в себе не тільки «позитивне право», а й «природне право» – природжені і невідчужувані основні права й свободи людини, що як безумовне і загальнообов'язкове придане та задане державі, а не є продуктом її волі, розсуду чи творчості. При розрізненні права і закону (позитивного права), під законом маються на увазі всі джерела діючого права, тобто не тільки всі нормативно-правові акти, але і звичайне право, судові та адміністративні прецеденти тощо. Якщо дотримуватись такої концепції, «судове право», джерелами якого є судові прецеденти, акти органів судової влади та ін., в цілому відноситься до закону, а не до права.

Наступною складовою даного підходу є усвідомлення того, що основний сенс розподілу влад полягає в такому розмежуванні їх функцій та сфер діяльності, щоб кожна з них займалась власною регламентованою справою. Необхідна при цьому взаємодія влад, як і відповідна система втримань і противаг, може й повинна здійснюватись тільки в суворій та послідовній відповідності вимогам принципу розподілу влад. Інакше вийде змішання їх

функцій та сфер діяльності, наділення, наприклад, судової влади також і законодавчими повноваженнями.

Судова влада – це влада в зовсім іншому сенсі та з якісно іншим характером правомочності, ніж влада законодавча або виконавча. Без таких якісних відмінностей функцій та повноважень різних гілок державної влади взагалі неможливо мовити про поділ влади. Положення про те, що будь-яка з гілок державної влади може створювати право, є лише модифікацією і розповсюдженням вже відомого положення про те, що право – продукт держави, обов’язкове, офіційно-примусове встановлення державності. Положення ж про те, що в умовах панування радянського легізму, відсутності права та його підміни силовим та антиморальним законом, правозастосовча діяльність по суті підмінялась застосовною та законотлумачною функцією. В процесі сьогоденного руху до засад правової держави й правового закону, правозастосовча діяльність судів поступово наповнюється власно правовим сенсом та змістом, стає суттєвим чинником укріплення в країні правопорядку і конституційно-правової законності. Виходячи з вищевикладеного, правозахисна, правозатверджувальна та правонесуча роль суду в державно-правовій системі пов’язана з належною реалізацією його функцій і завдань саме в області дії права, в правозастосовчій сфері.

Згідно конституційного поділу влади, акти всіх ланок судової системи, не звертаючи уваги на їх зовнішні відмінності, є саме правозастосовчими актами, оскільки тільки в цій якості вони обов’язкові. Сутність правосуддя та всієї судової діяльності полягає в застосуванні права, тобто владній, загальнообов’язковій юридичній кваліфікації, оцінці з точки зору права певного факту, дії, поведінки, відношення та ін. При цьому, власне, все одно, чи йдеться про юридичну кваліфікацію крадіжки, майнового спору, спору щодо компетенції між різними органами державної влади, чи про перевірку відповідності підзаконного акту закону, а закону – конституції. Суд, який діє в пострадянських правових умовах і керується юридичним типом праворозуміння, в процесі тлумачення закону з позицій права шукає і знаходить



ту належну правову норму, яку слід застосувати у даному конкретному випадку. Проте вказану необхідну й правомірну свободу суду в процесі пошуку належної правової норми, перевірки правової якості закону, ніяк не можна змішувати із судовою правотворчістю. Суд не створює право у широкому розумінні категорії, він відправляє правосуддя, тобто судить й вирішує по праву, застосовує його [121, с. 34-41].

Дисертантом на даному етапі дослідження лише позначені основні риси найбільш ярих та фундаментальних з існуючих в юридичній науці поглядів на юридичну природу судового правозастосування. Аналіз цих поглядів з прагматичних позицій юридичної діяльності приводить до висновку, що у широкому розумінні ти чи інші уявлення про судове правозастосування висвітлюють різні сторони безпосередньої правозастосовчої діяльності. Правозастосування в такому сенсі містить і прикладання норм закону, і логічні операції, і може розглядатись як засіб соціального управління, і є безпосереднім застосуванням норм права.

В теоретичному аспекті доволі інтересними, на думку автора, є судження про судове правозастосування як про встановлення справжньої волі законодавця, а також про судове правозастосування як про нормотворчість.

За словниковим тлумаченням, термін «теорія» припускає логічне узагальнення досвіду, суспільної практики, яке ґрунтується на глибокому проникненні в суть досліджуваного явища та розкриває його закономірності [24]. З урахуванням викладеного, наведені погляди на судове правозастосування можливо цілком обґрунтовано класифікувати та розподілити на окремі теорії судового правозастосування в контексті його правової природи.

### 1.3. Сутність, ознаки, мета та функції судового правозастосування

Приведені погляди на юридичну природу судового правозастосування, що розроблені видатними та визнаними вченими, ніяким чином не заперечуються дисертантом, оскільки кожна з них має під собою певне підґрунтя.

У разі розгляду природи судового правозастосування в якості встановлення справжньої волі законодавця, суд отримує нагоду розглядати і вирішувати юридичні справи в умовах недосконалого законодавства, оскільки упущення законодавця в конкретних випадках можуть бути заповнені судом. За такого підходу, суд отримує певну свободу дій на забезпечення суспільних потреб у вирішенні конфліктів. Тобто законодавець, закріплюючи побідні засади судочинства, з одного боку, надає повноваження суду врегулювати невизначені законом ситуації, а з іншого, визнає відсталість законодавства від різноманіття і динамічного розвитку суспільних відносин, перекладаючи обов'язок по їх юридичному врегулюванню на суд.

Якщо розглядати сутність судового правозастосування в якості не тільки власно застосування права та його тлумачення, а ще також й нормотворення, такий підхід припускає здійснення організаційних та управлінських дій з пошуку права за межами законодавства, результатом яких є формування та поява нових норм. Сукупна ідея такого підходу наголошує на отриманні суспільством можливості ефективного регулювання в межах такої юридичної діяльності. Втім, як склалось у нашій державі та в подальшому було закріплено на законодавчому рівні (наприклад, в Цивільному кодексі України (надалі за текстом скорочено – ЦК України), Сімейному кодексі України (надалі за текстом скорочено – СК України), Цивільному процесуальному кодексі України (надалі за текстом скорочено – ЦПК України), Кодексі адміністративного судочинства України (надалі за текстом скорочено – КАС України) тощо), «правотворчі можливості» суду чітко обмежені обов'язком застосовувати аналогічну норму, а не впроваджувати нову, яка за будь-яких

обставин відсутня. Через що робиться очевидний висновок про актуальність такого розуміння юридичної природи судового правозастосування для держав з іншими правовими системами, а проблематика судової правотворчості чи судової нормотворчості може бути предметом окремого вивчення, зокрема в рамках іншого наукового дослідження.

Якщо природу судового правозастосування уявляти як засіб соціального управління з боку держави, що активно обґрунтовувалось за радянських часів, не можливо залишити поза увагою наявність в такому підході ознак та ідеології адміністративно-командної державної системи. В даному випадку суд отримує роль виконавця державної волі, політики, через що не можливо розглядати його як уособлений орган окремої гілки влади. Така позиція в теперішній час ніяк не відповідає Основному Закону. На переконання автора, термін «управління» в цьому контексті застосовний лише в самоврядному значенні, якщо йдеться про функціонування судової системи, що, як і при аналізі будь-якої іншої системи, не можливе без наявності організаційно-управлінських засад (наприклад, організація самого порядку розгляду справ конкретним суддею шляхом їх призначення на конкретні дати і години; забезпечення повідомлення осіб, які приймають в них участь тощо; система заходів щодо матеріально-технічного забезпечення роботи судів з боку Державної судової адміністрації України).

Розгляд судового правозастосування виключно в якості сукупності операцій з прикладення законодавчих норм до конкретних фактів дає можливість відстежити спрямованість на уникнення можливості проявів зловживань в правозастосовчому процесі, зловживань правом, владою, посадою тощо. Можливо зазначити, що у разі створення умов для розвитку судового правозастосування саме із слідуванням даному підходу, забезпечується однаковість в судовій практиці. Суддя, вирішуючи справу, ніколи не має ні права, ні моральних підстав підходити до службових обов'язків з позицій власного бажання, а повинен керуватись принципом неможливості діяти інакше. Втім, у даного підходу є і слабка сторона, за якою існує певна загроза в недооціненні особистості, поза полем зору суду залишаються природні права і

свободи людини і громадянина, не надається належної уваги унікальним особливостям конкретної ситуації, особливостям випадку, що недопустимо при безсистемності, суперечливості та прогальності законодавства.

Якщо ж розглядати природу судового правозастосування виходячи з того, що суд не створює право у широкому розумінні категорії, не є засобом державного управління, а застосовує право, такий підхід зводиться до підвищення ролі судової влади в сучасних умовах, але таке підвищення полягає не в наділенні її законодавчими чи будь-якими іншими невластивими повноваженнями, а в тім, щоб вона незалежно й повновладно постала на захисті права та правового закону.

Як відомо, символом судової влади та взагалі правосуддя і правопорядку є давньогрецька богиня Феміда, за приданням супутницями якої були Евномія («благозаконня»), Діке («справедливість») та Ейрена («мир»). Вона не писала законів, а неупереджено, виважено й справедливо давала оцінку діям людей та обґрунтовано вдавалась до відплати.

В цілому, судова влада в Україні повинна затверджуватись і розвиватись лише в руслі сучасного конституційного праворозуміння, на підставі та в межах суворої послідовності дотримання принципу поділу влади та вимог конституційно-правової законності. Цій меті вагомо суперечать уявлення про наділення українського суду неналежними йому та не властивими його природі правотворчими повноваженнями.

Як відомо, судова практика в нашій державі не є офіційним джерелом права, але для більш точного розуміння сутності цього питання, у першу чергу, необхідно визначити, що являють собою такі поняття, як «судова практика» і «джерело права», а також віднайти між ними деякі загальні риси.

При узагальненні наукових поглядів можна дійти висновку, що під судовою практикою в різних випадках розуміють дещо різні, але подібні за юридичною природою явища. Це, насамперед, акти органів суду, що приймаються різними судовими інстанціями під час розгляду конкретних справ; по-друге, це сукупність актів суду, які складають у процесі

правозастосування; по-третє, акти вищих судових органів, що мають роз'яснювальний характер.

Смислове значення, закріплене за терміном «джерело права», також є достатньо неоднозначним. Нерідко під джерелом права розуміють різні явища, які тією чи іншою мірою можуть впливати на процес правоутворення. У той же час, за поглядом П.І. Стучка, у «вузькому» техніко-юридичному значенні під джерелом права слід розуміти те, що дає початок праву, звідки воно походить і звідки суддя здобуває норми права для вирішення кожного конкретного юридичного випадку.

Поза сумнівом, що судова практика в даному її розумінні з юридичної точки зору джерелом права визнаватися не може. Натомість, якщо проаналізувати судову практику в цьому значенні де-факто, то роль, яку вона відіграє, безсумнівно змінюється, але незалежно від цього джерелом права вона все одно не стає. Причиною цього є те, що позиція вищестоящего суду досить часто сприймається судом, який розглядає справу, як аксіома, а викладені в такому акті правові позиції без будь-яких застережень лягають в основу судового рішення. Зазначене характеризує важливу роль, яку відіграє судова практика, але кваліфікувати її як джерело права все одно не можна. Цілком очевидно, що вищестоящий суд не створює нових норм права, а складає акт правозастосування, який пізніше може бути покладено в основу рішення нижчестоящего суду. Окрім цього, такий алгоритм дій не лише не базується на нормах права, але не є навіть фактично необхідним.

Судова практика у значенні сукупності актів суду, в яких протягом тривалого часу містяться схожі рішення, на відміну від первісного її значення, без сумніву, має більш стійкий і логічний характер. Це пов'язано з тим, що наявна протягом тривалого часу єдність у вирішенні певного кола правових питань має, скоріше за все, обґрунтоване і юридично доцільне значення. У той же час, як і в першому випадку, судова практика не набуває статусу джерела права, оскільки при цьому утворення норм права не відбувається [133].

Втім, не заперечуючи викладене, судова практика повинна розглядатись як формально закріплена реальність дії, застосування і захисту права. Виходячи з цього, робиться логічний висновок про розуміння судової практики як джерела для правотворчості. Тобто, на підставі реальних прикладів дії, реалізації, застосування, захисту, відновлення прав судами в процесі відправлення правосуддя (наприклад, за допомогою класифікації спорів по тих чи інших істотних обставин, подіях, ризиках, учасниках тощо та подальшим їх зіставленням з вирішеннями), шляхом системного аналізу відтворення таких прикладів у судових рішеннях, можливим стає дослідження певних тенденцій та нагальних проблем у законодавчому регулюванні (або неврегульованості) правовідносин. Не зважаючи на те, що в Україні судова практика не є джерелом права, її пласт, який поповнюється кожен день, містить вкрай корисну, оперативну, достовірну і важливу інформацію щодо найгостріших проблем у суспільстві, які підлягають вирішенню.

Повертаючись до підходу з розуміння юридичної природи судового правозастосування у якості, власне, застосування права судами без наділення їх зайвими функціями та повноваженнями, виробленого В.С. Нерсисянцем, його положення були піддані критиці, яка зводиться до наступного.

Наприклад, була поставлена під сумнів теза, за якою ідея судової правотворчості суперечить принципу розподілу влади. Якщо ця теза вірна, то вона повинна бути вірною для будь-якої правової системи, як то для романо-германської чи англо-саксонської. У Великобританії принцип розподілу влади є незаперечним. Парламенту належить в законодавчій сфері пріоритет. Там же зовнішні судові інстанції виконують й правові функції. Проте залишається незрозумілим, чи правозастосування є єдиним законним обов'язком суду в обох правових системах, чи лише в країнах романо-германської системи. Крім того, як бути із вторинною правотворчістю, що здійснюється органами виконавчої влади та Президентом та чи можна їх вважати джерелами права. Річ у тім, що якщо суворо слідувати принципу розподілу влади, то «вторинна»

правотворчість має бути заборонена, а правові акти органів виконавчої влади, а також й Президента не повинні відноситись до джерел права [25, с. 27-28].

Взагалі ж розглянуті підходи до розуміння суті судового правозастосування, на думку дисертанта, повинні розглядатись не лише як теоретичні погляди, а як відображення відповідних періодів суперечливих, але об'єктивних реалій. Кожен з них має під собою значне, вагоме теоретичне підґрунтя, яке сформульоване вченими саме в межах, на підставі й виходячи з практичних проблем правозастосування. Вони свідчать про те, що сучасні правові системи країн пострадянського простору, в тому числі й України, в якій правосуддю відводиться вагома роль, ще не є цілком сформованими при погляді з позицій загальновизнаної теоретичної класифікації правових систем.

В той же час, не вбачається можливим вести мову про «несформованість» чи «становлення» правової системи України з огляду на аналіз системи та структури органів державної влади, як то центральних, так й місцевих, порядок їх формування, меж компетенції тощо. Проблема в тім, що в теоретичному плані правову систему України чітко віднести до якої-небудь категорії країн за загальноприйнятим класифікатором правових систем важко, оскільки у будь-якому випадку стовідсоткового збігу досягнути не можливо.

Сьогодні чисельні програми різних політичних сил, які здебільшого готуються і з'являються у засобах масової інформації напередодні чергових або позачергових виборів, щодо «реформування», «вдосконалення», «оптимізації» тих чи інших сфер упорядкування державної та правової системи України, нашоухують на бачення деяких тенденції. Зокрема, постає питання щодо збереження традиції романо-германської (континентальної) правової системи, основні характерні риси якої і притаманні Україні, або прийняття за орієнтир затвердження правових цінностей англо-саксонської (прецедентної) системи права, або ж піти особливим, національним правовим шляхом, відповідно до якого будуть прийматись, чи будуть відкидатись елементи цих правових систем виходячи з засад прагматичного інтересу, цінності для суспільства і держави, доцільності тощо.

Підґрунтя формування і перетворення судового прецеденту на джерело права вдало розкрито С.К. Загайною, за якою судовий прецедент є одним з джерел права в країнах з англосаксонською правовою системою. Його існування обумовлено історичними, географічними та політичними факторами. Як джерело права він пройшов довгу історію свого формування. Його становлення та розвиток проходило в особливих умовах. Наприклад, в Англії не було ні законів, ні яких-небудь загальнообов'язкових правил. Підставою для його розвитку служило звичайне право. Пізніше, коли вже становлення міцної централізованої влади вимагало від суддів вирішення схожих справ аналогічним образом, була народжена доктрина прецеденту. В Англії не було ні рецепції римського права, ні кодексів у формі письмового викладення права у всій його повноті. Для того, щоб англійське правосуддя не було мінливим, вимагалась тверда підстава, яка і була знайдена в утворенні доктрини прецеденту [53].

Існують різні точки зору щодо можливості розгляду актів різних ланок судової влади (наприклад, рішень у конкретних справах, роз'яснень та рекомендації вищих органів судової влади) у якості джерел права, наукове обґрунтування яких відноситься на користь поглядів на природу таких актів як на елементи прецедентної системи права [25; 107; 185].

Дійсно, роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, роз'яснення пленумів вищих спеціалізованих судів, мають найбільш важливе значення для усіх підходів до розуміння судової практики. Роз'яснення являють собою одну з форм тлумачення юридичних норм. При цьому роз'яснення, що надаються вищими судовими інстанціями, по суті, є актами офіційного тлумачення.

Наприклад, О.Т. Боннер пропонує за змістом розподілити всі постанови пленумів Верховного Суду і вищих спеціалізованих судів на п'ять груп: постанови, в яких вищі судові органи обмежуються цитуванням нормативних правових актів або ж відсилають до них; постанови, що містять рекомендації загального характеру; постанови, в яких вищі судові органи надають тлумачення законодавства; постанови, за посередництвом яких заповнюються



прогалини в праві шляхом застосування аналогії закону чи права; постанови, де сформульовані положення, які раніше не існували в діючому законодавстві. У тих постановах, де вказується на порядок застосування аналогії, відбувається розширення сфери дії норм, але нові норми при цьому не створюються. У подібних постановах йдеться не про створення нової норми, а вказується лише на оптимальний порядок заповнення прогалин у праві. Такі роз'яснення стають еталоном правозастосування для нижчестоящих судів [18].

Таким чином, правові позиції, закріплені у постановах Верховного Суду України, постановах пленумів вищих спеціалізованих судів щодо необхідності в тому чи іншому випадку застосовувати правову аналогію, мають здебільшого авторитетно-рекомендаційний характер.

Особливо важливого значення положення, що закріплені у постановах Верховного Суду України і вищих спеціалізованих судів, набувають у разі виникнення формальних прогалин, під якими розуміють ситуації, в яких правозастосовчий орган має не створювати нову норму, а намагатись відновити дійсний, логічний її зміст. У необхідних ситуаціях постанови Пленуму Верховного Суду України і вищих спеціалізованих судів відіграють надзвичайно важливу роль, за допомогою тлумачення надаючи нормам права більш сучасного звучання.

І.М. Погрібний з цього приводу зазначає, що враховуючи те, що акти вищих судових органів нових норм права не містять, можна зробити висновок, що судовий прецедент не є одним із джерел права в національній правовій системі. Наявні в таких актах правові позиції щодо порядку здійснення окремих процесуальних дій мають правозастосовчу природу і через авторитетність цих актів утворюють прецедент правозастосування, під яким розуміють закріплену в актах вищих судових інстанцій позицію стосовно вирішення того чи іншого юридичного питання, що буде розглядатися нижчестоящими судами як зразок при вирішенні цих питань у майбутньому. Ще однією важливою особливістю, яка вказує на необхідність відмежування судової практики і прецеденту, є те, що при появі судового прецеденту завжди відбувається заповнення прогалини в

праві. Закріплена ж у роз'ясненнях пленумів Верховного і вищих спеціалізованих судів вказівка на необхідність у тому чи іншому випадку застосовувати правову аналогію сама по собі заповненням прогалини в праві визнаватися не може. Така діяльність характеризується правозастосовчим, а не правотворчим характером, оскільки при цьому нова юридична норма не формулюється, а утворюється стійкий порядок правозастосування [133].

Незаперечним є факт відношення українського права до романо-германської правової сім'ї, в основі якої знаходяться принципи римського права. Правовий метод римського права є за суттю суті методом тлумачення, розвитку або вдосконалення сформульованого та закріпленого права. А правовий метод англо-американського права полягає у застосуванні, розвитку або вдосконаленні несформульованого права, оснований на вирішеннях окремих справ.

У нашої країни власна історія, свій шлях становлення і розвитку законодавства, сформоване правове мислення. У зв'язку з чим вбачається доцільним підкреслити необхідність уникнення неосмисленого запозичання об'єктивно не властивих нам інститутів. В даному контексті умовам становлення і розвитку громадянського суспільства та правової держави, де право за своєю суттю є індикатором зрілості та вектором розвитку, відповідає лише таке судове правозастосування, при якому суд діє виключно в правозастосовчій сфері, завдяки чому встановлюється належна норма права, що призвана або дозволяє вірно вирішити конкретну справу. Якщо саме таке уявлення про судове правозастосування в Україні обрати за підставу подальшого дослідження, можливо виокремити його певні *ознаки*.

За найбільш загальними ознаками судове правозастосування подібно іншим видам правозастосування: управлінському та адміністративному. Воно, наряду з іншими, має державно-владний характер, у зв'язку з чим одною зі сторін завжди виступає державний орган (посадова особа) або уповноважений державою орган громадськості, адресат правозастосування зобов'язаний підпорядкуватись прийнятому рішення, вірно використовувати надані права,

не вчиняти заборонених дій та строго виконувати покладені на нього обов'язки. Судові правозастосовчі відносини є соціальними, вольовим та владними правовідносинами. Крім того, в судовому правозастосуванні, як і в інших видах правозастосування, проявляється ієрархічність системи державного управління. Водночас, державно-владна діяльність судів, як і інших компетентних органів, полягає в спеціальних організаційних діях, спрямованих на забезпечення реалізації юридичних норм.

Не зважаючи на сходні риси, судове правозастосування вагомо відрізняються від інших видів правозастосування. До найбільш принципових особливостей судового правозастосування можливо віднести наступне.

Саме такий вид правозастосування заснований на конституційному праві на судовий захист, який закріплений в ст. 55 Конституції України, згідно якої права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Кожен має право звертатися за захистом своїх прав до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. Кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань [84].

Право на судовий захист не підлягає ніяким обмеженням та будь-які застереження про майбутню відмову від судового захисту є нікчемними. Навпаки, всі владні установи, що діють в межах Конституції, повинні утворювати правовий режим, сприяючий реалізації цього права, розвиваючи законодавство, здійснюючи юридичне правозастосування, вдосконалюючи виконавче провадження тощо

За ознакою змісту судове правозастосування уявляє собою специфічний різновид юридичної діяльності, яка є складною, багатоплановою,

поліфункціональною, має часові та просторові характеристики, носить офіційний, публічний характер і здійснюється у визначених процедурно-процесуальних й організаційних формах спеціально уповноваженими суб'єктами права. До викладеного варто віднести тезу, за якою така юридична діяльність – професія відповідальна і небезпечна, а це потребує відповідного відношення до неї з боку суспільства і держави [161, с. 30].

За цією ознакою судове правозастосування і відрізняється від інших видів правозастосування тим, що воно спрямоване на здійснення правосуддя, в якому міститься сутність і сенс всього судового правозастосування.

Підходи до визначення поняття «правосуддя» можуть бути зведені до вузького та широкого розуміння. Відповідно до вузького розуміння, діяльність по здійсненню правосуддя відноситься відокремлено до судової системи. Що ж стосується широкого розуміння питання, до системи правосуддя входять не тільки судова система, а й інші органи, які безпосередньо не відправляють правосуддя, але є залученими до цього процесу та значною мірою сприяють його здійсненню, наприклад, прокуратура та адвокатура. За таких обставин, варто більш детально проаналізувати категорію «правосуддя» з низки підстав.

З функціональної точки зору, правосуддя є видом державної діяльності, спрямованої на розгляд та вирішення відповідних юридичних справ. Згідно тлумачного визначення В.І. Даля: «Правосудие – правый суд, решение по закону, по совести..., правда» [40, с. 380]. Як наводить С.І. Ожегов: «Правосудие – деятельность судебных органов» [127, с. 511]. Згідно Д.М. Ушакову: «Правосудие – деятельность судебных органов, основанная на законе» та «...судебная деятельность государева (юстиция)» [174]. Великий тлумачний словник української мови дає узагальнення наведеного: «Правосуддя – суд, судова діяльність держави; юстиція.», «Установи, які здійснюють судову діяльність держави.», «Розгляд судових справ; судочинство.», «Справедливий суд.» [24].

Порівняно з філологічним тлумаченням, з функціональної точки зору категорії «судове правозастосування» та «правосуддя» ідентичні.

З інституціональної точки зору, правосуддя уявляє собою своєрідний інститут, який включає до себе існуючу нормативно-правову базу та систему спеціальних органів та засобів, діяльність яких спрямована на реалізацію відповідних функцій, сприяючих здійсненню правосуддя судом – головним і вирішальним суб'єктом правозастосування.

Слід зауважити, що правосуддя характеризується цілою низкою особливостей, з яких найважливішими вбачаються: 1) здійснення правосуддя від імені держави, через що всі судові рішення виносяться від імені верховної влади держави; 2) особливий формально-закріплений, прозорий процедурно-процесуальний порядок вирішення юридичних справ, який базується на певних принципах.

Ключовою фігурою правосуддя є суддя, і як справедливо зазначається, можна сміливо стверджувати, що правосуддя є там, де сформувався та функціонує справжній корпус суддів. І навпаки, доти такого корпусу немає, немає й самого правосуддя [196, с. 5].

Очевидно, що в цій людині повинні об'єднуватись чотири якості: загальна культура, високий професіоналізм, незалежність від будь-яких зовнішніх чинників та впливів, а також його повна неупередженість по кожній конкретній справі. Одною з першочергових якостей суддівського корпусу підкреслюється стабільність його складу, що є обов'язковою умовою грамотного відправлення правосуддя і вирішальною умовою незалежності судді [195, с. 6-7]. Викладене, в свою чергу, і обумовлює особливість судового правозастосування за ознакою суб'єкта, в якості якого постає суд.

Можна погодитись з тим, що в юридичній науці суд як суб'єкт правозастосування – абстрактна категорія, яка беззмістовна без фігури судді, правовий статус і особистість якого відіграють вирішальне значення для здійснення правосуддя.

Правовий статус суддів в Україні регламентується рядом нормативно-правових актів, серед яких базовими є Конституція України [84], Закон України «Про судоустрій і статус суддів» [74], яким скасовано попередні закони [72].

Зокрема, Конституція України в ст. 126 регламентує, що незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією і законами України. Вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється. Суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом. Судді обіймають посади безстроково, крім суддів Конституційного Суду України та суддів, які призначаються на посаду судді вперше. Суддя звільняється з посади органом, що його обрав або призначив, у разі: 1) закінчення строку, на який його обрано чи призначено; 2) досягнення суддею шістдесяти п'яти років; 3) неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я; 4) порушення суддею вимог щодо несумісності; 5) порушення суддею присяги; 6) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього; 7) припинення його громадянства; 8) визнання його безвісно відсутнім або оголошення померлим; 9) подання суддею заяви про відставку або про звільнення з посади за власним бажанням. Повноваження судді припиняються у разі його смерті. Держава забезпечує особисту безпеку суддів та їхніх сімей.

Як наводить ст. 127 Конституції України, правосуддя здійснюють професійні судді та, у визначених законом випадках, народні засідателі і присяжні. Професійні судді не можуть належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої. На посаду судді може бути рекомендований кваліфікаційною комісією суддів громадянин України, не молодший двадцяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи у галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менш як десять років та володіє державною мовою. Суддями спеціалізованих судів можуть бути особи, які мають фахову підготовку з питань юрисдикції цих судів. Ці судді відправляють правосуддя лише у складі колегій суддів. Додаткові вимоги до окремих категорій суддів щодо стажу, віку

та їх професійного рівня встановлюються законом. Захист професійних інтересів суддів здійснюється в порядку, встановленому законом.

Відповідно до ст. 128 Конституції України встановлюється порядок призначення суддів, згідно якого перше призначення на посаду професійного судді строком на п'ять років здійснюється Президентом України. Всі інші судді, крім суддів Конституційного Суду України, обираються Верховною Радою України безстроково, в порядку, встановленому законом. Голова Верховного Суду України обирається на посаду та звільняється з посади шляхом таємного голосування Пленумом Верховного Суду України в порядку, встановленому законом.

В положеннях ст. 129 Конституції України встановлюється, що судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону. Судочинство провадиться суддею одноособово, колегією суддів чи судом присяжних. Основними засадами судочинства є: 1) законність; 2) рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; 3) забезпечення доведеності вини; 4) змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості; 5) підтримання державного обвинувачення в суді прокурором; 6) забезпечення обвинуваченому права на захист; 7) гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; 8) забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом; 9) обов'язковість рішень суду. Законом можуть бути визначені також інші засади судочинства в судах окремих судових юрисдикцій. За неповагу до суду і судді винні особи притягаються до юридичної відповідальності.

Згідно ст. 130 Конституції України, держава забезпечує фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів. У Державному бюджеті України окремо визначаються видатки на утримання судів. Для вирішення питань внутрішньої діяльності судів діє суддівське самоврядування [84].

Викладена регламентація, встановлена Основним Законом держави, стосовно вимог до особи, що може бути кандидатом на посаду судді, порядку призначення суддів, гарантій їх незалежності та недоторканості, основних принципів і засад їх діяльності, – свідчить про безумовно особливий статус суддів. Проте, навіть при такому доволі прозорому, чіткому й зрозумілому на перший погляд опису засад правосуддя в Україні, виникають спори щодо розуміння тих чи інших положень Конституції порівняно з іншими законами України, які можуть бути вирішеними лише за допомогою офіційного тлумачення.

Наприклад, за конституційним поданням Верховного Суду України, Конституційний Суд України ухвалив офіційне тлумачення ст. 126 Конституції України за участю представника суб'єкта права на конституційне подання Кривенка В.В. – судді Верховного Суду України, голови Ради суддів України; залучених до участі у розгляді справи: Носова В.В. – Постійного представника Президента України в Конституційному Суді України, Селіванова А.О. – Постійного представника Верховної Ради України в Конституційному Суді України, Полтавця Ю.П., Варфоломеєвої Т.В. – членів Вищої ради юстиції, Островської М.А. – начальника юридичного відділу секретаріату Вищої ради юстиції; представників: Кабінету Міністрів України – Горбунової Л.М., заступника Міністра юстиції України; Державної судової адміністрації України –Костицького В.В., Першого заступника Голови Державної судової адміністрації України; Міністерства юстиції України – Ємельянової І.І., директора департаменту законодавства про правосуддя, кримінального і процесуального права та про адміністративну відповідальність (посади учасників конституційного провадження зазначено на час усного розгляду справи).

Згідно даного рішення, суб'єкт права на конституційне подання – Верховний Суд України – звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням дати офіційне тлумачення положень частин першої, другої статті 126 Конституції України та частини другої статті 13 Закону України «Про



статус суддів» (далі – Закон) в редакції від 8 жовтня 1999 року (далі – Закон 1999 року)<sup>1</sup> щодо гарантій незалежності та недоторканності суддів.

У конституційному поданні зазначалось, що діяльність суддів пов'язана з перевіркою правильності рішень, прийнятих органами виконавчої влади, правоохоронними органами, до компетенції яких належить вирішення питань про кримінальну або адміністративну відповідальність громадян. Притягнення суддів до такої відповідальності у загальному порядку без урахування їхнього статусу й важливості виконуваних ними державних функцій може завдати великої шкоди інтересам суспільства. Незалежність і недоторканність суддів, підкреслювалось в конституційному поданні, не є їхнім особистим привілеєм, а має публічно-правовий характер і спрямована передусім на безперешкодне виконання суддею своїх професійних обов'язків у здійсненні правосуддя.

Глава держави навів перелік встановлених Основним Законом України гарантій незалежності суддів як носіїв судової влади (ст.ст. 126, 127, 129, 130, 131). Ці конституційні принципи дістали розвиток у законах України, зокрема «Про статус суддів» (ст. 11), «Про судоустрій України» (ст. 14). При цьому недоторканність суддів він визначає як один із засобів забезпечення їхньої незалежності. Президент України не погоджується з позицією Верховного Суду України щодо особливостей розгляду кримінальних справ стосовно суддів та притягнення їх до адміністративної відповідальності, посилаючись відповідно на положення частини п'ятої ст. 13 Закону і Рішення Конституційного Суду України від 10 квітня 2003 року №7-рп/2003 (справа про гарантії діяльності народного депутата України). У поясненні Голови Верховної Ради України Конституційному Суду України було наголошено, що важливою гарантією незалежності суддів є закріплення в законах України особливого порядку притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Крім того, на його

---

<sup>1</sup> Слід пояснити, що йдеться про обговорення конституційності змін редакції ч.2 ст. 13 Закону України «Про статус суддів» від 05 жовтня 1995 року, що звучала: «Судді не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності і взяті під варту без згоди Верховної Ради України. Вони не можуть бути піддані заходам адміністративного стягнення, що накладаються в судовому порядку, без згоди органу, який обрав суддю на посаду» – на формулювання, змінене на підставі Закону України №1145-XIV від 08 жовтня 1999 року: «Суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом», у зв'язку з чим, до речі, й постало питання офіційного тлумачення таких понять. – *Бобрешов Є.*

думку, законодавець має додаткові можливості врегулювання питань, які стосуються незалежності та недоторканності суддів при здійсненні правосуддя. За висновком Вищої ради юстиції, незалежність суддів – фундаментальний принцип функціонування судової влади, зміст якого «є універсальним і практично не змінюється під впливом тієї чи іншої національної правової системи». Поряд із загальними конституційними гарантіями права кожної людини на особисту недоторканність, підкреслюється у висновку, національне законодавство надає суддям додатковий імунітет, що зумовлено здійсненням ними публічних функцій – насамперед щодо захисту прав, свобод та законних інтересів людини. Міністерство юстиції України дотримувалось тих позицій, що зміст поняття недоторканності розкривається в частині третій ст. 126 Конституції України, а також частині другій ст. 13 Закону 1999 року, де передбачено, що суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом. До того ж Конституція України не встановлює повноважень Верховної Ради України щодо надання згоди на притягнення судді до кримінальної відповідальності та застосування заходів адміністративного впливу, що накладаються в судовому порядку.

Окремі вчені Академії правових наук України вирізняють організаційну (інституціональну) та функціональну незалежність суддів. Перша полягає в тому, що судді не повинні підкорятися ні законодавчій, ні виконавчій владі і мають бути неупередженими, а визнаний Україною принцип верховенства права, вважають вони, забороняє «приймати законодавчі акти, що анулюють з ефектом зворотної сили рішення суду»; друга – у підкоренні суддів при здійсненні правосуддя тільки Конституції і законам України. Однією з функціональних гарантій, зазначають вони, є передбачена законом процедура здійснення правосуддя. Істотною конституційною гарантією незалежності суддів, наголошують науковці, є безстроковість обрання їх на посаду та недоторканність.

У процесі розгляду справи на відкритому пленарному засіданні Конституційного Суду України представник суб'єкта права на конституційне подання підтримав позицію Верховного Суду України щодо незалежності та недоторканності суддів і звернув особливу увагу на відсутність з боку законодавчої та виконавчої влади належного фінансування й матеріального забезпечення функціонування судів та діяльності суддів, що негативно впливає на здійснення ними правосуддя. Інші учасники конституційного провадження, підтримуючи позицію державних органів, які вони представляли, у своїх виступах навели додаткові аргументи для з'ясування понять незалежності та недоторканності суддів. Селіванов А.О. підкреслив, що Основний Закон України визначає засадничі підходи до забезпечення незалежності та недоторканності суддів, а отже, ставить їх на конституційний рівень, чого не було раніше. Законами України, вважає він, може бути розширений обсяг незалежності та недоторканності суддів, який повинен бути достатнім для здійснення судом неупередженого та об'єктивного судочинства. На думку Носова В.В., недоторканність як елемент незалежності суддів виокремлено в Конституції України, а тому тільки вона визначає обсяг і зміст недоторканності суддів (частина третя ст. 126). Стосовно інших гарантій незалежності суддів, то, крім Конституції України, вони можуть бути встановлені й законами. На переконання Горбунової Л.М., незалежність суддів полягає в їхньому праві при здійсненні правосуддя бути вільними від будь-якого обмеження, впливу, тиску, погроз, втручань, зокрема, з боку посадових осіб органів державної влади. Ємельянова І.І. зазначила, що чинне законодавство розкриває зміст поняття незалежності суддів, а внесення змін до частини другої ст. 13 Закону зумовлено не стільки приведенням її у відповідність до частини третьої ст. 126 Конституції України, скільки неузгодженістю зі ст. 85, якою визначено повноваження Верховної Ради України. Зокрема, до повноважень парламенту не віднесено надання згоди на притягнення суддів до кримінальної відповідальності та на застосування до них адміністративних стягнень, що накладаються в судовому порядку. Разом з тим, як зауважила Ємельянова І.І.,

згідно з частиною першою ст. 126 Конституції України законами України можуть бути встановлені додаткові гарантії недоторканності як складової незалежності суддів. Державна судова адміністрація України, наголосив у своєму виступі Костицький В.В., підтримує позицію Верховного Суду України, викладену в конституційному поданні. На його думку, нова редакція частини другої ст. 13 Закону звузила гарантії незалежності суддів у порівнянні з попередньою, а тому Закон 1999 року має бути визнаний неконституційним.

Конституційний Суд України, розглядаючи порушені у конституційному поданні Верховного Суду України питання, виходив з такого.

Незалежність суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу, конституційним принципом організації та функціонування судів і професійної діяльності суддів. Незалежність суддів полягає передусім у їхній самостійності, непов'язаності при здійсненні правосуддя будь-якими обставинами та іншою, крім закону, волею. Гарантована Конституцією України незалежність суддів насамперед забезпечується особливим порядком їх обрання або призначення на посаду та звільнення з посади (пункт 27 частини першої ст. 85, частини четверта, п'ята ст. 126, частини третя, четверта ст. 127, ст. 128, пункт 1 частини першої ст. 131); заборонаю впливу на них у будь-який спосіб (частина друга ст. 126); захистом професійних інтересів (частина шоста ст. 127); підкоренням суддів при здійсненні правосуддя лише закону (частина перша ст. 129); особливим порядком притягнення їх до дисциплінарної відповідальності (пункт 3 частини першої ст. 131); гарантуванням державою фінансування та належних умов для функціонування судів і діяльності суддів (частина перша ст. 130); заборонаю суддям належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої (частина друга ст. 127); притягненням до юридичної відповідальності винних осіб за неповагу до суду і судді (частина п'ята ст. 129); забезпеченням державою особистої безпеки суддів та їхніх сімей

(частина сьома ст. 126); здійсненням суддівського самоврядування (частина друга ст. 130).

Відповідно до частини першої ст. 126 Конституції України гарантії незалежності суддів можуть встановлюватися і законами. Такі гарантії закріплено, зокрема: у статтях 3, 11, 12, 13, 14, 15, 31, 42, 44, 45 Закону; статтях 14, 15, 16, 17, 118, 119, 120, 121, 122, 123 Закону України «Про судоустрій України»; статтях 376, 377, 378, 379 Кримінального кодексу України.

Питання гарантій незалежності суддів і судів уже були предметом розгляду Конституційного Суду України. Так, у Рішенні від 24 червня 1999 року №6-рп/99 (справа про фінансування судів) Конституційний Суд України зазначив, що однією з конституційних гарантій незалежності суддів є особливий порядок фінансування судів, а важливим механізмом їх забезпечення є встановлений частиною першою ст. 130 Конституції України обов'язок держави забезпечувати фінансування та належні умови для функціонування судів і діяльності суддів (абзац третій пункту 2 мотивувальної частини).

Згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 19 травня 1999 року №4-рп/99 (справа про запити народних депутатів України) звернення народного депутата України з вимогою чи пропозицією до судів, голів судів або безпосередньо до суддів саме з питань здійснення правосуддя у тих чи інших конкретних справах є неприпустимим (абзац п'ятий пункту 3 мотивувальної частини).

Зазначений підхід щодо забезпечення незалежності суддів закріплено у Конвенції про захист прав людини та основних свобод (4 листопада 1950 року), ратифікованій Верховною Радою України 17 липня 1997 року, та в низці інших міжнародних документів, а саме: «Основні принципи незалежності судових органів», ухвалені резолюціями 40/32 від 29 листопада 1985 року та 40/146 від 13 грудня 1985 року Генеральної Асамблеї ООН, «Процедури ефективного здійснення Основних принципів незалежності судових органів», затверджені 24 травня 1989 року Резолюцією 1989/60 Економічної і Соціальної Ради ООН,

Європейська хартія «Про статус суддів» від 10 липня 1998 року, Рекомендації №(94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи «Незалежність, дієвість та роль суддів» від 13 жовтня 1994 року та інших. Цей підхід також підтверджується практикою Європейського суду з прав людини.

Визначені Конституцією та законами України гарантії незалежності суддів як необхідні умови здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом мають бути реально забезпечені. Тому, на думку Конституційного Суду України, зниження рівня гарантій незалежності суддів у разі прийняття нових законів чи внесення змін до чинних законів є неприпустимим.

Складовою незалежності суддів є їхня недоторканність, призначення якої – забезпечити здійснення правосуддя.

У Рішенні Конституційного Суду України від 23 грудня 1997 року №7-зп (справа про Рахункову палату) зазначено, що «встановлення додаткових порівняно з недоторканністю особи гарантій недоторканності для окремих категорій державних посадових осіб має на меті створення належних умов для виконання покладених на них державою обов'язків та захист від незаконного втручання у їх діяльність» (абзац чотирнадцятий пункту 1 мотивувальної частини).

Затвердження Конституцією України гарантій недоторканності суддів зумовлено їхньою професійною діяльністю у відправленні правосуддя. За Основним Законом України недоторканність судді в разі порушення щодо нього кримінальної справи полягає у тому, що суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом (частина третя ст. 126). Разом з тим відповідно до положення частини першої цієї статті Конституції України недоторканність суддів як гарантія їхньої незалежності у виконанні професійних обов'язків може не обмежуватися обсягом, визначеним у частині третій ст. 126 Конституції України. Додаткові гарантії недоторканності суддів можуть встановлюватися також законами. Зокрема, ст. 13 Закону передбачено:

недоторканність судді поширюється на його житло, службове приміщення, транспорт і засоби зв'язку, кореспонденцію, належне йому майно і документи (частина перша); проникнення в житло чи службове приміщення судді, в його 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 провадитись тільки за вмотивованим рішенням суду, а також за згодою судді у разі прийняття головою відповідного суду рішення про вжиття спеціальних заходів забезпечення безпеки (частина четверта) та інші гарантії недоторканності суддів, ухвалені цим Законом.

Конкретний обсяг гарантій недоторканності суддів визначався, зокрема, в частині другій ст. 13 Закону України «Про статус суддів» у редакції від 15 грудня 1992 року, якою передбачалося, що «судді не можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності і взяті під варту без згоди Верховної Ради України. Вони не можуть бути піддані заходам адміністративного стягнення, що накладаються в судовому порядку, без згоди органу, який обрав суддю на посаду». Законом України 1999 року ці положення було вилучено, а частину другу статті 13 Закону викладено в редакції, згідно з якою «суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом», що, на думку Верховного Суду України, призвело до звуження обсягу недоторканності суддів і зниження рівня гарантій їхньої незалежності. Із стенограми пленарного засідання Верховної Ради України від 08 жовтня 1999 року вбачається, що під час обговорення проекту Закону України «Про внесення зміни до ст. 13 Закону України «Про статус суддів» мотивом його прийняття було приведення частини другої ст. 13 Закону в редакції від 15 грудня 1992 року у відповідність до частини третьої ст. 126 Конституції України.

Системний аналіз наведених положень свідчить, що в ухваленому Законі 1999 року не дістали відображення положення частин першої, другої ст. 126, інші положення Конституції України, а також законів, якими закріплено

гарантії незалежності суддів. Згідно з положенням частини другої ст. 22 Конституції України конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. Це стосується і визначеного ст. 55 Конституції України права на судовий захист. На думку Конституційного Суду України, зниження рівня гарантій незалежності суддів опосередковано може призвести до обмеження можливостей реалізації права на судовий захист. Одну з найважливіших гарантій незалежності суддів закріплено в положенні частини другої ст. 126 Конституції України, за яким вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється. Це означає заборону щодо суддів будь-яких дій незалежно від форми їх прояву з боку державних органів, установ та організацій, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, громадян та їх об'єднань, юридичних осіб з метою перешкодити виконанню суддями професійних обов'язків або схилити їх до винесення неправосудного рішення тощо. Заборона впливу на суддів у будь-який спосіб поширюється на весь час обіймання ними посади судді.

На підставі викладеного Конституційний Суд України вирішив: «Положення частини першої ст. 126 Конституції України «незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією і законами України» у взаємозв'язку з іншими положеннями розділу VIII Основного Закону України треба розуміти так: 1.1. Незалежність суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу. Вона є конституційним принципом організації та функціонування судів, а також професійної діяльності суддів, які при здійсненні правосуддя підкоряються лише закону. Незалежність суддів забезпечується насамперед особливим порядком їх обрання або призначення на посаду та звільнення з посади; заборонаю будь-якого впливу на суддів; захистом їх професійних інтересів; особливим порядком притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності; забезпеченням державою особистої безпеки суддів та їхніх сімей; гарантуванням фінансування та належних умов для функціонування судів і діяльності суддів, їх правового і соціального захисту; заборонаю суддям належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій



політичній діяльності, мати представницький мандат, займатися за сумісництвом певними видами діяльності; притягненням до юридичної відповідальності винних осіб за неповагу до суддів і суду; суддівським самоврядуванням. 1.2. Недоторканність суддів – один із елементів їхнього статусу. Вона не є особистим привілеєм, а має публічно-правове призначення – забезпечити здійснення правосуддя неупередженим, безстороннім і справедливим судом. Відповідно до положення частини першої ст. 126 Конституції України зміст недоторканності суддів як умови виконання ними професійних обов'язків не обмежується визначеною у частині третій цієї статті гарантією, згідно з якою суддя не може бути без згоди Верховної Ради України затриманий чи заарештований до винесення обвинувального вироку судом. 1.3. Додаткові гарантії незалежності і недоторканності суддів, крім уже передбачених Конституцією України, можуть встановлюватися також законами. Такі гарантії визначені, зокрема, ст. 13 Закону України «Про статус суддів». Не допускається зниження рівня гарантій незалежності і недоторканності суддів в разі прийняття нових законів або внесення змін до чинних законів. 2. Положення частини другої ст. 126 Конституції України «вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється» треба розуміти як забезпечення незалежності суддів у зв'язку із здійсненням ними правосуддя, а також як заборону щодо суддів будь-яких дій незалежно від форми їх прояву з боку державних органів, установ та організацій, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, фізичних та юридичних осіб з метою перешкодити виконанню суддями професійних обов'язків або схилити їх до винесення неправосудного рішення тощо [147].

Сьогодні корпус суддів України складає суддівське співтовариство, яке призвано забезпечити самостійність судів та незалежність суддів, виражати їх інтереси тощо. На законодавчому рівні в Україні, як зазначалось раніше, є закріпленою категорія «суддівське самоврядування». Організаційними формами суддівського самоврядування є: 1) збори суддів; 2) конференції

суддів; 3) з'їзд суддів України; 4) ради суддів та їх виконавчі органи. Коротко зупинимось на кожній з них.

Збори суддів – це зібрання суддів відповідного суду, на якому вони обговорюють питання внутрішньої діяльності цього суду та приймають колективне рішення з обговорюваних питань. До таких питань можуть бути віднесені, наприклад: аналіз статистичних даних стану розгляду окремих категорій справ; обговорення змін у законодавстві; класифікація й доведення до відома учасників основних проблемних моментів роботи суду в цілому, або конкретних суддів, на які посилаються громадяни у скаргах тощо.

Конференція суддів – це зібрання представників суддів (делегатів) відповідних судів, на якому вони обговорюють питання діяльності цих судів та приймають колективне рішення з обговорюваних питань. На відміну від зборів, конференція суддів не обмежується питаннями одного суду. Конференція суддів в межах закону, зокрема: 1) обговорює і вирішує питання, що стосуються фінансування та організаційного забезпечення діяльності відповідних судів; 2) заслуховує звіти виконавчих органів конференції, інформації відповідних управлінь державної судової адміністрації; 3) визначає кількісний склад ради суддів та обирає її членів; 4) обирає членів відповідної кваліфікаційної комісії суддів; 5) розробляє пропозиції на розгляд з'їзду суддів України; 6) звертається з пропозиціями щодо вирішення питань діяльності відповідних судів до органів державної влади та органів місцевого самоврядування; 7) обирає делегатів на з'їзд суддів України.

В період між конференціями суддів функції суддівського самоврядування виконує відповідна рада суддів, яка обирає зі свого складу голову ради, заступника голови і секретаря ради суддів. Вона у період між конференціями суддів організовує виконання та контроль рішень конференції, а також вирішує питання про скликання конференції суддів. Орган в межах компетенції: 1) здійснює контроль за організацією діяльності відповідних судів та діяльністю відповідних структур державної судової адміністрації, заслуховує інформацію голів цих судів про їх діяльність; 2) розглядає питання правового захисту

суддів, соціального захисту і побутового забезпечення суддів та їх сімей і приймає відповідні рішення; 3) вирішує відповідно до закону питання, пов'язані з призначенням суддів на адміністративні посади в судах; 4) заслуховує звіти членів відповідної кваліфікаційної комісії суддів про їх роботу у складі комісії; 5) звертається з пропозиціями щодо вирішення питань діяльності відповідних судів до органів державної влади та органів місцевого самоврядування; 6) не менш як один раз на рік заслуховує інформацію державної судової адміністрації про забезпечення діяльності судів загальної юрисдикції.

Найвищим же органом суддівського самоврядування в Україні є з'їзд суддів України, який: 1) заслуховує звіт Ради суддів України про виконання завдань органів суддівського самоврядування щодо забезпечення незалежності судів і суддів, стан фінансування та організаційного забезпечення діяльності судів; 2) заслуховує інформацію Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та голови Державної судової адміністрації України про їх діяльність, може висловити недовіру голові Державної судової адміністрації України; 3) призначає та звільняє суддів Конституційного Суду України відповідно до Конституції України і закону; 4) призначає членів Вищої ради юстиції та приймає рішення про припинення їх повноважень відповідно до Конституції України і закону; 5) обирає членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; 6) звертається з пропозиціями щодо вирішення питань діяльності судів до органів і посадових осіб державної влади; 7) визначає кількісний склад Ради суддів України та обирає Раду суддів України.

В період між з'їздами суддів України вищим органом суддівського самоврядування є Рада суддів України, яка обирається з'їздом суддів України у кількісному складі, визначеному рішенням з'їзду, а також: 1) розробляє та організовує виконання заходів щодо забезпечення незалежності судів і суддів, поліпшення стану організаційного забезпечення діяльності судів; 2) розглядає питання правового захисту суддів, соціального захисту суддів та їх сімей і приймає відповідні рішення з цих питань; 3) здійснює контроль за організацією

діяльності судів та діяльністю державної судової адміністрації, заслуховує інформацію голів судів і посадових осіб державної судової адміністрації про їх діяльність; 4) вирішує питання щодо призначення суддів на адміністративні посади в судах у випадках і порядку, передбачених цим Законом; 5) заслуховує звіти про роботу членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України у складі Комісії; 6) звертається з пропозиціями щодо вирішення питань діяльності судів до органів державної влади та органів місцевого самоврядування; 7) має право зупиняти рішення рад суддів, що не відповідають Конституції України та закону чи суперечать рішенням з'їзду суддів України <sup>2</sup>.

Викладене свідчить, перш за все, про достатнє правове й законодавче закріплення статусу судді в Україні та відбиває засади належного ставлення держави та суспільства до суддів. Однак високий правовий статус судді, який, так би мовити, додається до посади, при однобічному урозумінні може призвести до судового свавілля, у зв'язку з чим вкрай гострої актуальності набувають питання особистості судді.

Вірним розумінням такого статусу, на думку законодавця, є не розгляд його обсягів з позицій надання особистих привілеїв людини, яка займає певну посаду, а з підстав забезпечення добропорядної, добросовісної, чесної, відповідальної людини, що встановлюється в процесі відбору кандидатів та призначення на посаду судді, належними умовами для здійснення юридичної діяльності з відправлення правосуддя, що призначені ізолювати її від будь-яких зовнішніх чинників негативного впливу.

Суддю повинна відрізнити, перш за все, дуже висока моральність, з чого випливає, що юристи при намаганні стати суддями, повинні, окрім професійних якостей, піклуватись про забезпечення довіри з боку громадян до судів, до судової системи загалом, повинні пам'ятати не тільки про право і закон, а й про мораль, моральні основи взаємовідносин між людьми. Ці важливі деталі торкаються тематики судової професійної етики, яка безпосередньо пов'язана із

---

<sup>2</sup> Викладена систематизація здійснена цілком в межах, у відповідності й на підставі Закону України «Про судоустрій України» [74]. – Бобрешов Є.

судовим правозастосуванням, оскільки від належного рівня морально-ділових якостей судді як людини, певною мірою залежить й відповідний рівень здійснення правозастосування.

З цим погодився П'ятий з'їзд суддів України, на якому 24 жовтня 2002 року був затверджений Кодекс професійної етики судді [79].

Документ складається з дванадцяти статей, які спрямовані на вирішення етичних питань, пов'язаних зі статусом судді. Ці норми не можуть застосовуватись як підстави дисциплінарної відповідальності суддів і визначати ступінь їх провини. Разом з тим, судді мають прагнути додержувати їх у своїй професійній, громадській діяльності та приватному житті заради утвердження незалежності й неупередженості судової влади, зміцнення її авторитету в суспільстві. Особливістю даного Кодексу виявляється те, що він встановлює правила поведінки судді як в службовій і професійній діяльності, так й поза межами робочого простору, які в цілому мають на меті та повинні забезпечувати підвищення довіри суспільства до судової системи та переконання людей за допомогою моральних характеристик в реалізації встановлених прав на справедливий, об'єктивний, чесний та неупереджений суд.

Однак, здебільшого останнім часом, в суспільстві панує помилковий погляд на суддю як на чиновника того чи іншого рівня. Хибність таких уявлень в тому, що чиновник не втілює в собі саму владу, а є лише людиною, яка виконує визначені, обмежені функції в системі влади. Він, звичайно, приймає участь у формуванні рішень влади, але сам цих рішень не приймає та зазвичай не контролює їх виконання. Влада, як то законодавча, виконавча чи судова, представлена людьми, які приймають рішення. Саме в цьому сенсі суддя – не чиновник, а носій, представник влади, який повноважний приймати самостійні, реальні рішення по конкретним юридичним справам. Суддя постановляє вирок у кримінальній справі, ухвалює рішення у справах конституційного, цивільного, господарського судочинства, постанови у справах адміністративного судочинства й у справах про адміністративні

правопорушення. Певні такі судові рішення можуть бути оскаржені у встановленому законом порядку тільки до вищої інстанції в системі судів, але не підлягають подальшому узгодженню, засвідченню, візуванню на відміну, наприклад, від рішень чиновників місцевих органів державної влади, правоохоронних органів тощо. Викладене і обґрунтовує позицію, згідно якої суддя – реальна влада в дії, через що така влада в соціальній структурі повинна займати таке положення, що б відповідало її статусу. Йдеться, в тому числі, про матеріальну та соціальну винагороду і забезпеченість даної діяльності. Не залежно від сфери, в якій суддя здійснює правосуддя, він залишається такою владою, яка приймає вкрай важливі, відповідальні рішення, що здебільшого мають доленосне значення для учасників такого процесу.

Як свідчить досвід світової спільноти в обґрунтування зазначених тез, судді в більшості країн світу відносяться до найбільш високооплачуваних представників державної влади. Загальна європейська практика виходить з того, що заробітна плата судді залежить не від того, в якому суді він працює, а визначається виключно його досвідом та рівнем професіоналізму [62].

В розвинутих правових системах судова влада складається в окрему систему. Світова практика показує, що існують різноманітні види судових систем. Відомі судові системи з внутрішньою та зовнішньою спеціалізацією. Так, при внутрішній спеціалізації один судовий орган може спеціалізуватись на розгляді спорів, що виникають у всіх без виключення галузях права, тобто всередині кожної судової інституції виокремлюються самостійні склади (присутності, колегії, камери) чи одноособові судді, які спеціалізуються на розгляді окремих категорій справ: цивільних, трудових, сімейних, кримінальних, адміністративних тощо (Угорщина, Китай, почасти США). А при зовнішній спеціалізації в державі формуються декілька самостійних підсистем, наприклад, загальної (цивільні, в тому числі – трудові, сімейні справи, кримінальні справи, а також справи про адміністративні правопорушення й почасти адміністративні справи), адміністративної (публічно-правової), військової, господарської (арбітражної) (Україна,

Російська Федерація, Вірменія, Молдова), соціальної, трудової, податкової, фінансової (Великобританія, Німеччина, почасти США) юстиції.

Не зважаючи на вид спеціалізації, судові системи в світовій практиці здебільшого характеризуються доволі жорсткою організаційною структурою, що викликано з одного боку – вимогами судового процесу, а з іншого – формою державного устрою. Кількість судових ланок чи інстанцій в залежності від країни може сягати двох, трьох й чотирьох рівнів. Дволанкові судові системи характерні для держав з простим адміністративно-територіальним діленням та зустрічаються досить рідко. Найбільш поширеними судовими системами в світі є триланкові (Україна, Болгарія, Угорщина, Казахстан) та чотириланкові (Франція, Італія, Литва). Рідше зустрічаються й більш складні, здебільшого архаїчні судові системи (Великобританія, низка штатів США).

Устрій судових систем в федеративних державах більш різноманітний й складний. Найбільш поширеними є дві основні моделі: централізована (Німеччина) й децентралізована (США). Проте можна зустріти й змішанні, гібридні моделі (Австралія, Канада). Границі судових округів можуть співпадати (В'єтнам, Китай) чи не співпадати (Великобританія, Італія, США) із межами державно-територіального устрою або адміністративно-територіального поділу. В таких країнах вважається, що саме таке будівництво системи судової влади забезпечує уникнення від будь-якого впливу на суди з боку місцевих державних адміністрацій, що зосереджують в своїх руках виконавчу владу і значні матеріальні ресурси.

Однак варто зазначити, що в багатьох країнах світу функціонують не тільки державні суди, але і органи, які здійснюють судову функцію на громадських початках. В Італії – це консіліатори, у Франції – медіатори, в Киргизстані – суди аксакалів. В країнах пострадянського простору поширені третейські суди. Також до групи недержавних «судових» органів можливо віднести релігійні (церковні) суди, суди, що діють на підставі звичайного права (суди адату). Особливим чином можна виділити мусульманські суди (суди

шаріату), які діють в ісламських державах (Алжир, Єгипет, Ліван, Лівія, Йорданія, Іран, Марокко, Сирія тощо).

Взагалі судові системи, що склались в тій чи іншій країні, незалежно від її типу, виду, структури зазвичай характеризуються значною стійкістю. Деякі з таких систем в незмінному вигляді або з мінімальними змінами існують та вдало функціонують вже впродовж значно тривало часу. Наприклад, судова система США сьогодні існує на підставі Акту про судоустрій 1789 року, Німеччини – Закону про судоустрій 1877 року. Адже, судові реформи в європейських державах сімдесятих-вісімдесятих років двадцятого століття здебільшого зберегли існуючі і діючі судові системи та лише оптимізували їх діяльність шляхом усунення найбільш застарілих невиправданих елементів, залишивши при цьому фундаментальну основу побудови та базисні принципи системи без змін.

Дещо іншим чином розвивалась судова система України після розпаду СРСР. З набуттям незалежності, Україна отримала у спадок систему радянського правосуддя, що суттєво відрізнялась від європейських. Об'єктивно вона не змогла належно відреагувати на зміни в українському суспільстві та, звичайно, підлягала реформуванню.

Законним підґрунтям проведення судово-правової реформи в незалежній Україні стала Постанова Верховної Ради України від 28 квітня 1992 року №2296-ХІІ «Про концепцію судово-правової реформи в Україні», в якій було наголошено на необхідності формування судової влади як самостійної сили, незалежної від законодавчої та виконавчої влади і здатної здійснювати правозахисну функцію в правовій державі. Регламентація, наведена в документі, отримала подальший розвиток в низці законодавчих актів, що зараз регламентують діяльність судової системи, визначають статус суддів, народних засідателів, процедуру фінансування судів тощо [135].

Фактично з 1992 року судова система України перебуває в постійному реформуванні: змінюється матеріальне та процесуальне законодавство, створюються нові суди, зростає кількість суддів. Однак такі, як вбачається,



хаотичні і суперечливі законодавчі ініціативи, які спрямовані на зміну системи правосуддя, наштовхують на висновок про непослідовність такого процесу.

Більш того, на думку фахівців, сам по собі процес реформування затягнувся на десятиліття й остаточної визначеності за напрямками, строками та методами на законодавчому рівні так й не набув. Тому, хоч судова реформа в Україні розпочалася фактично ще за часів Радянського Союзу, але й донині питання, що пов'язані з цим процесом, залишаються актуальними.

В даному контексті можна погодитись з обґрунтованим поглядом голови Судової палати у господарських справах Верховного Суду України Шицького І.Б., який полягає в тому, що активний процес розбудови незалежної держави, безумовно ніяк неможливий без зміцнення правового статусу органів правосуддя. У новій державі, що прагне стати правовою, суд має бути авторитетним, незалежним, владним та самостійним, в якому люди бачили б не бюрократичну установу, а реального гаранта їхніх прав, надійного захисника їхніх інтересів [163, с. 15]. Однією з передумов становлення правової держави, додержання її стандартів є поважання свободи та недоторканності людини, здійснення правосуддя відповідно до вимог Конституції та чинного законодавства [130, с. 98].

У прийнятій Конституції України були чітко визначено органи, які належать до системи судової влади та головні засади їх діяльності, закріплено положення про систему судів загальної юрисдикції, а також названо найвищий її орган.

Подальший розвиток судової влади згідно із закладеними в Конституції України принципами міг бути забезпечений лише із прийняттям відповідних законів, насамперед – Закону України «Про судоустрій України». Разом з тим, в авральному порядку наприкінці п'ятилітнього терміну, відведеного Конституцією для приведення судової системи України у відповідність із її положеннями, було прийнято низку законодавчих актів, що отримало назву «мала судова реформа».

Наступним документальним вираженням продовження судової реформи на її шляху та звітуванням щодо виконаного явився Указ Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» від 10 травня 2006 року. Згідно даної концепції, її завданнями є: створення цілеспрямованої, науково обґрунтованої методологічної основи розвитку правосуддя в Україні на найближчі десять років; визначення шляхів удосконалення законодавства у цій сфері; усунення негативних тенденцій, що мають місце внаслідок непослідовності здійснення попередньої судової реформи; забезпечення доступного та справедливого судочинства, прозорості в діяльності судів, оптимізації системи судів загальної юрисдикції; посилення гарантій незалежності суддів; якісне підвищення фахового рівня суддівського корпусу; підвищення статусу суддів у суспільстві; істотне поліпшення умов професійної діяльності суддів; радикальне поліпшення стану виконання судових рішень; створення можливостей для розвитку альтернативних (позасудових) способів розв'язання спорів.

На думку Президента України, яка викладена в концепції, судову реформу в Україні започатковано в часи здобуття державної незалежності. Головна мета на той час полягала в тому, щоб утвердити судову владу як незалежну гілку влади в рамках системи поділу влади у демократичному суспільстві. Незважаючи на позитивні здобутки на цьому шляху, процес становлення незалежного судівництва в Україні характеризувався суперечливістю та непослідовністю. Далися ознаки консерватизму у підходах до реформування та брак чіткого бачення того, якою має бути судова система в державі, що керується верховенством права. За таких обставин на даний час українські суди ще не стали дієвим інститутом захисту прав людини, рівень довіри до них з боку суспільства лишається вкрай низьким [176].

Однак роблячи висновки й аналізуючи зроблені кроки в рамках реформування, Шицький І.Б. визнає, що у вирішенні проблем реформування судової системи досі домінує формальний підхід. На перше місце висувається

проблема структури судових установ, а мета правосуддя враховується лише настільки, наскільки це є сумісним з інтересами суб'єктів реформаторського процесу. Конфлікт між цими інтересами та принципом поділу влади й викликав дискусію про побудову системи судової влади.

Як зазначав Голова Верховного Суду України Онопенко В.В. на парламентських слуханнях «Про стан правосуддя в Україні», що відбулись 18 березня 2009 року у Верховній Раді України, низка проблем полягає в тому, що насамперед потрібно створити передумови для конструктивної роботи із здійснення судової реформи. Для цього необхідно відмовитися від силового проштовхування в нелегітимний спосіб проекту Закону «Про судоустрій і статус суддів», визначитися з концептуальними засадами і подальшим здійсненням судової реформи, а також з оптимальною для України моделлю судоустрою. Концепція судової реформи має бути затверджена Верховною Радою України, це прямо впливає з Конституції України. Потрібно невідкладно ухвалити проект Закону «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій України» (щодо забезпечення єдності судової практики)», прийняти зміни до всіх процесуальних законів, які спростили б судовий процес, зробили його більш ефективним. Окрім того, слід удосконалити механізм добору суддівських кадрів та порядок притягнення їх до відповідальності.

Наряду з тим, як записано у стенограмі, Онопенко В.В. наголошував на тому, що більшість тих, від кого насправді залежить здійснення судової реформи, розглядають її як засіб для посилення свого впливу на суди. Спекулюючи на наявних у правосудді проблемах, під гаслом проведення судової реформи вони лобюють зміни, які вигідні їм особисто, і водночас усіляко протидіють змінам, які є нагальними для держави та суспільства. Нещодавно один з таких основних реформаторів необачно обмовився: «Якщо ми не приймемо цей законопроект, то суди вийдуть з-під контролю». Саме для забезпечення чергової спроби взяти суди під контроль в Україні розпочато цілеспрямовану дискредитацію суддів і судів, вона проводиться системно, організовано, з використанням владних та інформаційних ресурсів, із

залученням представників певних правоохоронних органів, за всіма ознаками в такій кампанії вбачається політичне замовлення. Судову владу намагаються звинуватити в усіх існуючих в Україні бідах. Потрібно нарешті зрозуміти, що основна причина вітчизняних проблем – не в судах, а в кризі управління державою, глобальному політичному конфлікті та неспроможності його розв'язати правовими засобами [56].

Негативний вплив на цей процес мали й ті обставини, що законодавець у Конституції визначив Україну як таку, що вже досягла рівня правової держави, всупереч перехідному характеру соціальних та економічних відносин, не врахувавши при цьому потенціал деструктивних сил у значній частині українського політикуму. Разом з тим, термінологічні запозичення із конституцій сталих демократій на вітчизняному ґрунті втрачали свій реальний зміст, і це значною мірою призвело до ідеалізації роботи державних механізмів, до намагання підпорядкувати правосуддя, спираючись на традиції радянського режиму [187].

Останнім часом переважна більшість політичних партій у своїх програмах виступають за виборність суддів, обґрунтовуючи таку реформу можливістю вирішення низки проблем у галузі.

Проте, наприклад, фахівці у сфері правосуддя, зокрема генерал-майор юстиції Чумак В., дотримуються іншої думки, згідно якої така пропозиція не може бути прийнята як абсолютна, оскільки виборність суддів передбачає проведення передвиборчої кампанії, яка звичайно ж проводитиметься за підтримки певної політичної сили. Викладене неминує призведе до заполітизованості судової системи. Схоже переконання висловлювала і суддя Апеляційного суду Донецької області Курілова В., згідно якого в теперішній час кожна політична сила хоче створити свою систему судів, яка була б їй підзвітною та підконтрольною. Проте судова влада повинна бути незалежним арбітром. За її переконанням, в Україні відсутня політична воля на створення незалежного демократичного й відкритого суду, здатного швидко й

справедливо вершити правосуддя, через що й реформувати судову владу ліпше в умовах політичної стабільності.

Оніщук М., який того часу обіймав посаду міністра юстиції України, переконаний, що реформувати судову систему треба негайно. І для того, щоб досягти очікуваних змін системи правосуддя, насамперед треба змінити саму систему доступу до професії судді. На думку міністра, слід запровадити спеціальну підготовку (можливо, дворічну) кандидатів, які вже мають вищу юридичну освіту, на посаду судді: через конкурсний вступ на цю підготовку. І саме за результатами такого відкритого комплексного тестування (бажано анонімного) повинні зараховуватись кандидатів на посаду суддів, які через два роки зможуть посісти вакантні місця в судах України відповідно до рівня їхньої успішності. Також потрібно посилити відповідальність судів. Зловживання мають тягнути за собою ризик втратити посаду.

Також, на думку міністра, бажано максимально децентралізувати суди касаційних інстанцій. Це означає утворення Цивільного, Кримінального, Адміністративного і Господарського вищих судів. Добре було б максимально спростити й процедури розгляду справ у судах. А через внесення змін до Конституції України створити ще й інститут мирових суддів. На кшталт товариських, що колись існували в країні. Судді мирових судів, яких обирало населення регіону, громади чи району, вирішували б нескладні справи на місцевому рівні [114].

Не погоджуючись з поглядами М. Оніщука, Шицький І.Б. зазначав, що з одного боку, таке становище в судовій системі зумовлене тим, що принцип спеціалізації на практиці реалізувався завдяки окремій системі господарських судів. Проте визнання існування окремої судової підсистеми головною необхідною ознакою для розкриття поняття «спеціалізація» є сумнівним через її похідний характер. Тим більше немає достатніх аргументів для твердження про те, що у зв'язку зі спеціалізацією має бути наявна окрема ієрархічна підсистема. З іншого боку, існування суперечливих політичних та економічних інтересів у

суспільстві супроводжується правовими конфліктами, і відповідно, важливою є роль суду в їх розв'язанні.

В свою чергу, ідея децентралізації правозастосування, на думку голови Судової палати у господарських справах Верховного Суду України, дуже зручна для тих суб'єктів політичної боротьби, які плекають ілюзію щодо встановлення контролю над судом, але вона руйнівна для держави загалом. За таких обставин Вищий господарський суд України тлумачитиме закон по-своєму, Вищий адміністративний – на свій лад. Послугуючися цією ідеєю, можна створювати інші спеціалізовані суди – цивільний, кримінальний. Зрештою, виділення спеціалізованих сфер правозастосування не обмежене нічим, але досягти його єдності при цьому вже буде неможливо. З наданням вищим спеціалізованим судам більш широких повноважень, зокрема касаційних, виникають питання про доцільність існування Верховного Суду України або щонайменше про обмеження його юрисдикції. Це стало очевидним, оскільки крім повноважень Верховного Суду України, зумовлених його роллю як учасника процесу імпичменту Президента України та суб'єкта звернення до Конституційного Суду України, інші його повноваження майже такі ж, як і вищого спеціалізованого суду [187].

Яскравий приклад непослідовного реформування системи судоустрою навів Голова Верховного Суду України Онопенко В.В. на згадуваних раніше парламентських слуханнях на прикладі адміністративних справ у спорах щодо пенсій та інших соціальних виплат. Щоб виправдати необхідність утворення окружних адміністративних судів, до їхньої компетенції віднесли розгляд таких справ. При цьому забули про таку «дрібницю», що ці спори стосуються переважно пенсіонерів, інвалідів, тобто людей, яким непросто добиратися до окружного суду в обласний центр. І це може бути по кілька разів. Нещодавно парламент повернув розгляд справ у спорах щодо пенсій та інших соціальних виплат до компетенції загальних місцевих судів, тобто прийняв правильне по своїй суті рішення, що відповідає інтересам людей. Однак при цьому виникає запитання: навіщо було створювати систему адміністративних судів із штатом у

1100 суддів, якщо відтепер соціальні справи, а це приблизно 66 відсотків загальної кількості справ, що розглядаються окружними адміністративними судами, розглядатимуться загальними місцевими судами? [56].

У будь-якому випадку, наявність у суспільстві різних поглядів і уявлень стосовно судової реформи, насамперед, і серед посадовців найвищого рівня, і суддів про напрямки її подальшого здійснення, вичерпно свідчать про те, що цей процес найближчим часом не завершиться. Дисертанту в контексті цієї полеміки найбільш імпонує позиція суддів Шицького І.Б. і Курілової В., яка до речі цілком відповідає Конституції України й полягає в декількох речах:

1) не розхитувати існуючу судову систему, відійти від ідей децентралізування, а спрямувати законодавчі зусилля на її укріплення;

2) легітимним чином забезпечити виконання і дотримання конституційного порядку стосовно ролі і функцій Верховного Суду України, згідно якого Верховному Суду України відводиться центральне місце;

3) відійти від намагання змінити порядок призначення суддів на виборність суддів, яке неминуче призведе до політизації процесу формування судів та більше уваги приділити відбору кандидатів на посаду, матеріально-фінансовому і соціальному забезпеченню суддів.

З приводу єдності та організаційної міцності судової системи та загальнодержавного значення такого порядку доволі вірно писав Токвіль А., за яким всі уряди мають лише дві можливості подолання опору, який здійснюють їм громадяни, зокрема, матеріальні засоби, якими вони володіють, та рішення судів, по допомогу яких вони можуть звернутись. Уряд, який може примушувати до покори своїм законам лише силою зброї, знаходиться на межі загибелі. З ним, ймовірно, станеться одне з двох: якщо йдеться про слабкий та помірний уряд, то він удасться до сили лише в самому крайньому випадку, залишаючи поза увагою безліч дрібних випадків непокори, і тоді держава опиниться у власті анархії. Якщо ж уряд сильний і рішучий, то він буде удаватись до насильства щодня та незабаром перетвориться у військово-деспотичний. Його бездіяльність, так само як і діяльність, виявляться однаково

згубними для населення, яким воно управляє. Велика мета правосуддя полягає в заміні ідеї насильство ідеєю права, у встановленні правової перешкоди між урядом, та силою, яку він використовує [173, с. 120].

Дійсне судове правозастосування, яке і є втіленням справжнього правосуддя, доволі творчий процес, однак діюче законодавство достатньо чітко регулює процедурно-процесуальну діяльність суддів, ставлячи їх в жорсткі межі визначених процедурно-процесуальних форм.

У вирішенні питання про більш чітку регламентацію процедурно-процесуальної сторони діяльності суду, перш за все використовуються такі спеціально-юридичні, але базисні для цієї теми категорії як «компетенція», «юрисдикція», «підвідомчість», «підсудність».

Поняття «компетенція» достатньо поширене, як і його похідне «компетентний». Інколи замість поняття «компетенція» використовують поняття «повноваження». Разом з тим, як тотожні поняттю «компетенція» розкриваються поняття «юрисдикція», «підвідомчість», «підсудність». Важливо те що, наведений обсяг понять здебільшого не зовсім доречно використовуються пересічними громадянами, а інколи – і юристами, у зв'язку з чим в рамках широкого наукового підходу вбачається вірним розмежувати їх дійсне смислове і фахове значення.

Термін «Компетенція» (від лат. «competere» – добиватись, відповідати, підходити) в юридичній літературі – сукупність встановлених в належному порядку прав і обов'язків (кругу повноважень) організацій, органів, посадовців, а також осіб, які здійснюють управлінські функції в підприємницьких, комерційних структурах. Слова «компетенція», «компетентний» за тлумачним лінгвістичним змістом означають добру обізнаність із чим-небудь, або коло повноважень якої-небудь організації, установи або особи [24; 122].

Термін «повноваження» тлумачиться як право, надане кому-небудь для здійснення чогось [24; 122]. Однак в нашому випадку, вбачається вірним й найбільш повним визначити дане поняття як офіційно надане визначеній особі



(фізичній або юридичній) право на певну діяльність. У зв'язку з цим, «повноважний» – такий, що наділений таким правом.

Виходячи з наведеного вбачається, що поняття «компетенція» і «повноваження» мають доволі аналогічний лінгвістичний зміст і смисл, проте в юридичній сфері, все ж таки, незначні відмінності існують, зокрема «компетенція» більш чітко характеризує певні ознаки владних органів, структур, систем, а «повноваження» – окремих осіб, як то у приватно-правових відносинах, так і щодо керівників або представників державних органів, підприємницьких, комерційних структур тощо.

Таке розуміння вказаних понять цілком застосовне і до судової системи, в якій конкретний суддя – повноважний (наприклад, володіє повноваженнями на відправлення правосуддя), а суд – компетентний (наприклад, в його компетенції розглядати справу певного виду судочинства). Але більш ємний в теоретичному контексті здійснення правосуддя та тематики діяльності судів вбачається поняття «юрисдикція», яке і перекладається з латинської як «судочинство», «відправлення суду».

Значення цього поняття у здійсненні судового правозастосування полягає у встановленні відокремленості судової влади від інших гілок влади; у встановленні підвідомчості, тобто компетенції судів різних видів (загальних, спеціалізованих) та рівнів (першої, другої інстанції) по розгляду спорів, які законом віднесені до того чи іншого виду судочинства (адміністративне, цивільне, господарське); у встановленні підсудності, тобто компетенції судів одного виду та рівня по розгляду конкретної справи за ознаками територіальності [168, с. 54-58].

У зв'язку із довгостроковою судовою реформою юрисдикція судів неодноразово змінювалась. Можна відповідально зазначити про набуття нею стабільності лише останнім часом і саме в частині підвідомчості спорів. Стабілізація судової системи в цьому розумінні була забезпечена, зокрема, прийняттям нового Цивільного процесуального кодексу України 2004 року [182], Кодексу адміністративного судочинства України [78], внесенням значних

змін до Господарського процесуального кодексу України [36]. Завдяки прийняттю і вдосконаленню процесуальних законів і був забезпечений концептуальний порядок у взаємодії судів загальних із судами спеціалізованими, однак спірні питання, звичайно, існують.

В сучасних умовах у якості істотної ознаки судового правозастосування може розглядатись судовий розсуд. В науці поширена думка, що необхідність його появи та існування викликана тим, що у зв'язку із реформаційними процесами і розвитком державі, в тому числі і в судовій системі, сильно ускладнились суспільні відносини, їх зміст. Необхідність забезпечення їх врегулювання та наявність правового вакууму в законодавстві, яке не встигало за розвитком життя, і викликало перегляд відношення до судового розсуду в юридичній науці та практиці. Судовий розсуд прийнято вважати зручним засобом полегшення зв'язку права із судовою практикою, оскільки він являє собою наслідок реалізації права та, у низці випадків, – умову прийняття законного, обґрунтованого, доцільного судового рішення по справі.

Судове правозастосування припускає судовий розсуд, що забезпечує гарантовані можливості вибору судом варіанта рішення з ряду законних альтернатив. Такий вибір здійснюється в умовах виникнення так званих захисних юридичних відносин [168, с. 270-272].

Впродовж радянських часів проблеми судового розсуду майже не досліджувались, а навіть у разі поверхового позначення – їх пов'язували із піднормативним правовим регулюванням. Проте останнім часом, юридична наука в даному напрямку активізувалась та має значні здобутки [1; 10; 12; 134; 145].

Тлумачний зміст поняття «розсуд» в необхідному нам контексті має значення «згідно зі своїм, власним рішенням, розумінням чого-небудь» [24].

Загальне бачення правозастосовчого розсуду запропоноване М.Б. Рісним, за яким ця категорія характеризується як передбачене юридичними нормами повноваження правозастосувального суб'єкта обирати один з декількох дозволених ними варіантів рішення щодо встановлення застосовуваної норми,

з'ясування (тлумачення) її змісту, або визначення міри конкретизації суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, яке реалізується у певній процесуальній формі з огляду на зміст цієї норми та конкретні обставини справи й інші юридично значимі факти з метою забезпечення законності, справедливості, доцільності та ефективності державно-правового регулювання. Правозастосувальний розсуд є своєрідним інструментом «пов'язання» якості законодавства з ефективністю правозастосування. Тому навіть при не цілком задовільній якості законодавства суб'єкт правозастосування, користуючись делегованим йому розсудом, може до певної міри (у рамках законності) «виправити» недоліки відповідного нормативного-правового акту у конкретній ситуації правозастосування [145, с. 8].

Існує погляд, що саме судовий розсуд є певна влада, надана судді для того, щоб від вибрав рішення з низки законних варіантів. Можливий обмежений та абсолютний судовий розсуд. В першому випадку кількість варіантів для вибору мала, але ніколи не може бути менш за два, у другому – судовий розсуд гранично широкий, кількість варіантів велика [10, с. 20-33].

З іншої точки зору, судовий розсуд – це інтерпретаційна діяльність судді (суду), яка характеризується вибором одного з можливих й припустимих видів, що підлягають встановленню в рамках вивченого правового конфлікту та визначених приписами правових норм [1, с. 95].

Дане явище можливо також розглядати як надане законом повноваження свободи вибору одного із декількох закріплених в правовій нормі альтернативних, але в рівній ступені законних й обґрунтованих варіантів рішень у справі, оснований на переконанні суб'єкта [134, с. 4-5].

Судовий розсуд виокремлюється серед всіх інших розсудів, перш за все, за ознакою суб'єкта – суду. Але в рамках нього розрізняються два підвиди: судовий розсуд по відношенню до закону та судовий розсуд в межах закону. Припускається, що до першого підвиду відноситься створення судом за допомогою тлумачення та положень закону, норм, що циркулюють в суспільстві майже нарівні із законодавчими (наприклад, судова практика як

джерело права), а за другим – вільна оцінка кожним окремих суддею обставин та мір в межах, наданих йому законом [10, с. 12-13].

Наведене різноманіття думок стосовно визначення явища «судовий розсуд» в певній мірі є наслідком того, що зовсім нещодавно проблеми судового розсуду ігнорувались. За радянських часів та в умовах адміністративно-командного устрою, як то владних інституцій і механізмів, так і суспільства загалом, наділення будь-якого суб'єкта свободою прийняття рішення за своїм внутрішнім переконанням і розумінням, а, більш того, ще й закріплення такого права на законодавчому рівні, дослідження такого явища наукою – йшло всупереч пануючій ідеології. З лібералізацією суспільства, прийняттям Основного та процесуальних законів України саме такий підхід, зокрема до уявлень про правозастосування, почав поширюватись. В діючому законодавстві (ЦПК України, КАС України, Кримінальний кодекс України (надалі за текстом скорочено – КК України), Кодекс України про адміністративні правопорушення (надалі за текстом скорочено – КУпАП) тощо) введенні та використовуються такі формулювання як «розсуд», «за внутрішнім переконанням», «на думку суду».

Історичний досвід засвідчує, що немає майбутнього у категоричних приписів про застосування закону, оскільки суспільні відносини в цілому та значна частина їх елементів зокрема розвиваються й ускладнюються останнім часом в геометричній прогресії. У разі ненадання певної свободи судді, але суворо в рамках закону, правозастосування опиниться у стані неможливості ефективно діяти та відповідати викликам сучасності.

Не можливо заперечувати твердженню, що закони застосовуються суддями і все залежить від їх добропорядності, від їх поглядів, оскільки закони не панують самі по собі, їх панування здійснюється людьми. Здійснення закону дещо конкретне: воля людей, їх проникливість відіграють тут важливу роль. Інтелект суб'єкту часто виносить рішення ще й тому, що цивільні закони охоплюють широке коло порушень в цілому та не можуть розглянути усі можливі випадки в їх конкретності [30, с. 400-402].

В сучасній юридичній науці існує обґрунтування використання такого поняття як «судовий фактор», яке поєднує внутрішнє переконання судді в правозастосовчій діяльності із сформованою в нього професійною правосвідомістю [134, с. 22-26].

В загальній теорії права і держави затвердилась думка про те, що процес правозастосування завершується ухваленням цілком конкретного індивідуального правового акту, який носить персоніфікований характер, обмежений дією у часі та просторі. Існують різні класифікації таких актів: за змістом, характером, функціями, структурою, формою, процедурою прийняття, технікою виконання, якістю, юридичними наслідками, юридичному значенню, тривалістю дії тощо. При цьому підкреслюється, що індивідуальні правові акти, у тому числі які є наслідком судового правозастосування, відрізняються від нормативно-правових актів та актів тлумачення права.

Вимоги, які пред'являються до процедури прийняття індивідуальних правових актів судового правозастосування – судових рішень, їх змісту й форми доволі детально регламентуються відповідними процесуальними кодексами. Зупинимось детальніше на прикладі Цивільного процесуального кодексу України.

Відповідно до ст. 209 ЦПК України, суди ухвалюють рішення іменем України негайно після закінчення судового розгляду. Рішення суду ухвалюється, оформлюється і підписується в нарадчій кімнаті суддею, а в разі колегіального розгляду – суддями, які розглядали справу. У виняткових випадках залежно від складності справи складання повного рішення може бути відкладено на строк не більше ніж п'ять днів з дня закінчення розгляду справи, але вступну і резолютивну частини суд повинен проголосити в тому самому засіданні, в якому закінчився розгляд справи. Проголошені вступна і резолютивна частини рішення мають бути підписані всім складом суду і приєднані до справи.

Як наводить ст. 213 ЦПК України, рішення суду повинно бути законним і обґрунтованим. Законним є рішення, яким суд, виконавши всі вимоги

цивільного судочинства, вирішив справу згідно із законом. Обґрунтованим є рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні.

Згідно ст. 214 ЦПК України, під час ухвалення рішення суд вирішує такі питання: 1) чи мали місце обставини, якими обґрунтовувалися вимоги і заперечення, та якими доказами вони підтверджуються; 2) чи є інші фактичні дані (пропущення строку позовної давності тощо), які мають значення для вирішення справи, та докази на їх підтвердження; 3) які правовідносини сторін впливають із встановлених обставин; 4) яка правова норма підлягає застосуванню до цих правовідносин; 5) чи слід позов задовольнити або в позові відмовити; 6) як розподілити між сторонами судові витрати; 7) чи є підстави допустити негайне виконання судового рішення; 8) чи є підстави для скасування заходів забезпечення позову.

Законодавчі вимоги до форми та змісту судового рішення розкриваються, наприклад, в ст. 215 ЦПК України, за якими рішення суду складається з: 1) вступної частини із зазначенням: часу та місця його ухвалення; найменування суду, що ухвалив рішення; прізвищ та ініціалів судді (суддів – при колегіальному розгляді); прізвища та ініціалів секретаря судового засідання; імен (найменувань) сторін та інших осіб, які брали участь у справі; предмета позовних вимог; 2) описової частини із зазначенням: узагальненого викладу позиції відповідача; пояснень осіб, які беруть участь у справі; інших доказів, досліджених судом; 3) мотивувальної частини із зазначенням: встановлених судом обставин і визначених відповідно до них правовідносин; мотивів, з яких суд вважає встановленою наявність або відсутність фактів, якими обґрунтовувалися вимоги чи заперечення, бере до уваги або відхиляє докази, застосовує зазначені в рішенні нормативно-правові акти; чи були порушені, не визнані або оспорені права, свободи чи інтереси, за захистом яких особа звернулася до суду, а якщо були, то ким; назви, статті, її частини, абзацу, пункту, підпункту закону, на підставі якого вирішено справу, а також

процесуального закону, яким суд керувався; 4) резолютивної частини із зазначенням: висновку суду про задоволення позову або відмову в позові повністю чи частково; висновку суду по суті позовних вимог; розподілу судових витрат; строку і порядку набрання рішенням суду законної сили та його оскарження [182].

Загальні рекомендації щодо судового рішення були надані Пленумом Верховного Суду України в Постанові №11 від 29 грудня 1976 року «Про судові рішення» [138]. Однак у зв'язку з тим, що, напевно, вагома частина положень документу втратили актуальність із прийняттям діючого ЦПК України від 18 березня 2004 року, Пленумом Верховного Суду України було ухвалено Постанову №14 від 18 грудня 2009 року «Про судові рішення у цивільній справі», яка містить вкрай важливі та потрібні судам роз'яснення [139].

В радянській період панувала ідеологія, згідно якої справжнє правосуддя може здійснюватись лише на принципах соціалістичної законності, які епоху зрілого соціалізму набули відображення в Конституції СРСР від 07 жовтня 1977 року, а також в прийнятих на її основі конституціях союзних та автономних республік. Наголошувалось, зокрема, на принципах: правосуддя в СРСР здійснюється лише судом; всі суди утворюються на засадах вибірності суддів та народних засідателів; підзвітність суддів та народних засідателів виборцям чи Радам народних депутатів; право виборців на відзив судді; відправлення правосуддя за участю народних засідателів; незалежність суддів та підкорення їх тільки закону; здійснення правосуддя на засадах рівності громадян перед законом і судом; відкритий розгляд справ в усіх судах; право громадян на захист та здійснення судочинства на національній мові, тобто на мові союзної чи автономної республіки, автономної області, автономного округу або на мові більшості населення даної місцевості [83].

За часів перебудови зверталась увага на те, що реформування повинне торкатись і судової системи, її роботи з обов'язковим дотриманням і урахуванням конституційних принципів правосуддя. Вкрай пильної уваги

заслуговував принцип незалежності суду та його підкорення тільки закону. Але в ті часи навіть доброзичлива критика, що б могла так чи інакше вказати на невідповідність існуючої практики конституційним принципам, розцінювалась повноважними особами здебільшого як буржуазна пропаганда і велика кривда. Питання, чи відповідає радянське законодавство загальновизнаним нормам міжнародного права було риторичним. У радянського законодавства та радянського правосуддя лише одна мета – охорона встановленого в країні порядку, всілякий захист конституційних прав, свобод й інтересів радянських громадян. Як зазначалось, це не гасло, а практика вчорашнього, сьогоднішнього й завтрашнього дня для радянської юстиції. [172, с. 67-69].

Так чи інакше, але правосуддя розглядалось як першочергове призначення судового правозастосування та принципи, хоча здебільшого і декларативні, втім сформульовані за часів Радянського Союзу, віднайшли відображення й подальший розвиток у сьогоденному законодавчому пласті.

Розвиток правосуддя в сьогоденній Україні державною політикою спрямований, в тому числі, й на дотримання і забезпечення виконання норм, здобутків й стандартів міжнародного права. Зокрема, згідно ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України [84].

Істотне значення для загальних основ судового правозастосування має ст.8 Конституції України, за якою в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується [84].

Навіть з поверхового аналізу тексту Конституції України вбачається, що Розділ II Основного Закону, який встановлює, закріплює й регламентує основні



права, свободи та обов'язки людини і громадянина, – найбільш об'ємний порівняно з іншими та включає 47 статей. Їх зміст, перед усе, свідчить про спрямованість всього документу на забезпечення вказаних прав і свобод, що є належним та цілком відповідає міжнародним стандартам.

Питання, які пов'язані із відправленням правосуддя в державі, формуванням суддівського корпусу, основними засадами судочинства та структури судової системи тощо, закріплені у Розділі VIII Конституції України, окремим елементом в якій є Конституційний Суд України.

Відповідно до ст. 147 ч.ч.1,2 Конституції України, Конституційний Суд України є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні, який вирішує питання про відповідність законів та інших правових актів Конституції України і дає офіційне тлумачення Конституції України та законів України [84].

Найвище ж місце в системі загальних судів згідно ст.125 ч.2 Конституції України відводиться Верховному Суду України.

Як визначала ст. 47 ч.ч.1,2 п.п. 2,3,4,5,6 Закону України «Про судоустрій», Верховний Суд України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції. Верховний Суд України здійснює правосуддя, забезпечує однакове застосування законодавства усіма судами загальної юрисдикції. Верховний Суд України, зокрема: 2) дає судам роз'яснення з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики та аналізу судової статистики; у разі необхідності визнає нечинними роз'яснення Пленуму вищого спеціалізованого суду, зазначені в пункті 1 частини другої статті 44 цього Закону; 3) дає висновок щодо наявності чи відсутності в діяннях, у яких звинувачується Президент України, ознак державної зради або іншого злочину; надає за зверненням Верховної Ради України письмове подання про неможливість виконання Президентом України своїх повноважень за станом здоров'я; 4) звертається до Конституційного Суду України у випадках виникнення у судів загальної юрисдикції при здійсненні ними правосуддя сумнівів щодо конституційності законів, інших правових актів, а також щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів; 5) веде та

аналізує судову статистику, вивчає та узагальнює судову практику, знайомиться в судах з практикою застосування законодавства; б) у межах своїх повноважень вирішує питання, що впливають з міжнародних договорів України; представляє суди загальної юрисдикції у зносинах з судами інших держав [72].

Дана законодавча регламентація була наведена із метою підкреслити наявність функціональних особливостей судового правозастосування. Якщо відволіктись від загальнозрозумілих соціальних функцій судового правозастосування (приклад, виховної), то в спеціально-юридичному відношенні при судовому правозастосуванні здійснюються наступні функції:

I. Основні:

- арбітражна;
- правоохоронна;
- правовідновлювальна;
- каральна.

II. Факультативні:

- правоконкретизаційна;
- правозаповнювальна;
- правороз'яснювальна.

З аналізу теоретичних поглядів на це питання із обов'язковим їх зіставленням із законодавчими приписами, функції судового правозастосування не вірно ототожнювати з його метою та завданнями, сутність яких в іншому. При цьому, як вважається, між метою та завданнями – з одної сторони, та фактичним судовим правозастосуванням – з іншої сторони, напевно, можуть складатись певні протиріччя. Проблематика функцій судового правозастосування може виявлятися більш складною, ніж прийнято вважати, зокрема, можна окреслити й так звані підфункції.

Наприклад, якщо створені такі умови, а також сам суд відповідально підходить до себе і свого призначення, здійснюючи у відповідності до мети та завдань відповідні функції, він повинен піклуватись ще й про те, як у соціальному відношенні найбільш розсудливо вирішити конкретну юридичну справу.

Разом з тим, якщо в процесі судового правозастосування виявляється або з'ясовується, що яка-небудь об'єктивна обставина або конкретний факт з точки

зору суспільства, перспектив його розвитку бажано змінити, то суд може прийняти заходів до попередження шкідливого явища.

Недосконалість діючого законодавства, звичайно, перш за усіх помічає той, хто його положення застосовує, тобто суд – в нашому контексті. Висновки таких виявлень, які об'єднуються в подальшому в судову практику, для законодавця або іншої нормотворчої інстанції можуть стати вагомою інформаційною засадою. Як зазначалось раніше, ідеальною моделлю співвідношення автору здається формування та запровадження механізмів законодавчого забезпечення держави на підставі аналізу сукупності здобутків і наслідків судового правозастосування.

Але такий підхід уявляється тісно пов'язаним з тематикою дисфункційності судового правозастосування, яка полягає у формуванні та створенні права судами в процесі правозастосовчої діяльності. Річ у тім, що суд як правозастосовчий орган не є законотворцем, оскільки зворотне суперечить Основному Закону. Проте, його тлумачення правової норми може у певних випадках достатньо легко перетворитись у формування права, тобто суд, не будучи офіційним, легітимний законодавцем, опиняється в його ролі. Йдеться звичайно не про Суд Конституційний, а про суд в системі загальних судів, про суд саме в конституційному його визначені і розумінні. Іншим помітним проявом дисфункції в процесі судового правозастосування вбачається випадок, коли конкретна норма процесуального або матеріального права, яка підлягає застосуванню в конкретній ситуації, викладена в неоднозначній, нечіткій редакції, тобто виявляється такою, що може бути зрозумілою неоднозначно. Таке питання, напевно, підлягає більш всебічному і детальному розгляду з позицій юридичної техніки, однак подібні явища наявні та неможна їх упускати в даному контексті. Подібним прикладом можуть служити і норми, які передбачають врегулювання єдиного спірного питання у відповідності до загальної волі законодавці та базисних принципів, однак містять незначні суперечливості.

Розуміння таких норм здебільшого не залежить від рівня кваліфікації судді, його фахового професіоналізму тощо, а перш за все, у разі відсутності офіційного роз'яснення або тлумачення, стосується досвіду конкретного судді та його особової практики застосування. Як наслідок, формуються різноманітні погляди на єдине серед суддівського співтовариства навіть в межах одного окремого взятого суду, що в свою чергу, звичайно, викликає неоднаковість правозастосування і протиріччя у судовій практиці, що не відповідає загальним принципам судочинства і підлягає виправленню.

Ураховуючи раніше викладене, беручи до уваги здобутки юридичної науки та конкретні положення законодавчої регламентації пов'язаних з цим питань, з огляду на сукупність проаналізованих позицій, уявлень і поглядів, автор вбачає можливим запропонувати наступне визначення.

Судове правозастосування – особливий різновид правозастосування, який полягає у відправленні правосуддя, яке здійснюється національною системою судів з метою розгляду, вирішення та врегулювання будь-яких суспільних конфліктів, що належить до їх компетенції, у встановленому законом процедурно-процесуальному порядку та формі.

## ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 1

Проведено теоретичне дослідження судового правозастосування як юридичної категорії та явища сучасної правової дійсності, з'ясована юридична природа судового правозастосування, визначені його сутність особливі ознаки, мета та функції. Основні результати дослідження полягають у наступному:

1. Проаналізувавши різні підходи та уявлення про правозастосування та його співвідношення з реалізацією права, з'ясовано, що правозастосування безпосередньо пов'язане із реалізацією права та є особливим її різновидом в силу поєднання в собі і інших форм правореалізації. Правозастосування займає важливе положення у загальному механізмі реалізації права у зв'язку із його особливостями, до яких можливо віднести державно-владний характер та індивідуально-правовий підхід до вирішення конкретних справ.

2. З урахуванням досліджених, проаналізованих та опрацьованих наукових здобутків, в синтезованому вигляді достатньої кількості уявлень про сутність даної проблеми, категорію «правозастосування» визначено як юридично цілісну, активну, творчу сукупність дій з реалізації права, що здійснюється чітко регламентованими повноважними органами (посадовими особами) державної влади в рамках формальнозакріплених процедурно-процесуальних форм, що спрямована на оформлення, кваліфікування й вирішення конкретних життєвих випадків в суспільних правовідносинах, що підлягають регулюванню та віднесені законом до компетенції таких органів.

3. На підставі проведеного аналізу існуючих наукових поглядів на правову природу судового правозастосування, зроблено висновок, що умовам становлення і розвитку громадянського суспільства та правової держави, де право за своєю суттю є індикатором зрілості та вектором розвитку, відповідає лише таке судове правозастосування, при якому суд діє виключно в правозастосовчій сфері. При вирішенні юридичних справ, судом здійснюється саме така діяльність, в результаті якої встановлюється належна норма права, що призвана або дозволяє вірно вирішити конкретну справу.

4. З'ясовано, що судова практика в нашій державі не є безпосереднім джерелом права. Але обґрунтовано, що вона повинна розумітись і розглядатись як формально-закріплена реальність дії, застосування й захисту права. Виходячи з цього, запропоновано розглядати судову практику як джерело для правотворчості. Оскільки на підставі реальних прикладів дії, реалізації, застосування, захисту, відновлення прав судами в процесі відправлення правосуддя (наприклад, за допомогою класифікації спорів по тих чи інших істотних обставин, подіях, рисах, учасниках, тощо та подальшим їх зіставленням із вирішеннями), шляхом системного аналізу відтворення таких прикладів у судових рішеннях, можливим стає дослідження тенденцій, проблем у законодавчому регулюванні тих чи інших правовідносин. Сформований пласт судової практики, який кожного дня поповнюється, містить вкрай корисну, оперативну, достовірну і важливу інформацію щодо найгостріших проблем у суспільстві, якою не варто нехтувати, а навпаки, дуже доцільно звернути на неї пильну увагу.

5. Зроблено висновок, що у новій державі, що прагне стати правовою, суд має бути авторитетним, незалежним, владним та самостійним, в якому люди бачили б не бюрократичну установу, а реального гаранта їхніх прав, надійного захисника їхніх інтересів. Основа будь-якої системи, яка об'єктивно існує в природі, – стабільність. Не виключенням є й судова система, стабільність функціонування якої пов'язана із незалежністю та недоторканністю суддів.

Останнім часом чималої популярності в суспільстві отримали ініціативи запровадження виборності суддів. Але автор переконався в обґрунтованості дотримуватись позиції, згідно якої такі пропозиції не можуть бути прийняті як абсолютні, оскільки виборність суддів передбачає проведення передвиборчої кампанії, яке за своєю природою не можливе без підтримки тих чи інших політичних сил. Тому в такому підході до формування судової системи існує загроза її за політизованості, та небезпека неправомірного «злиття» судової гілки влади із іншими.

4. Вивчивши здобутки юридичної науки та конкретні положення законодавчої регламентації пов'язаних з цим питань, з огляду на сутність, ознаки, мету та функції судового правозастосування, пропонується авторське визначення, за яким судове правозастосування – це особливий різновид правозастосування, що полягає у відправленні правосуддя, яке здійснюється національною системою судів з метою розгляду, вирішення та врегулювання будь-яких суспільних конфліктів, що належить до їх компетенції, у встановлених законом процедурно-процесуальному порядку та формі.

## РОЗДІЛ 2. ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ СТРУКТУРИ ТА ЗМІСТУ ПРОЦЕСУ СУДОВОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

### 2.1. Стадії судового правозастосовчого процесу

Судовий процес, через який та в рамках якого і здійснюється застосування права судом, з точки зору юриспруденції явище специфічне, багатоаспектне та складне. Окрім самого суду, він стосується сторін по справі та інших учасників, які в силу закону можуть або зобов'язані приймати в ньому участь. При теоретичному розгляді питання про стадії процесу застосування права вважається, що застосування права уявляє собою своєрідний рух правової інформації, який полягає у розгляді справи та постановлення по ній рішення. Кожне рішення має дві підстави: фактичне та нормативне, тобто рішення ухвалюється на підставі встановлених фактів та норм права. Перед ухваленням рішення, у встановлених процесуальним законом формах збирається й аналізується інформація про юридично значущі для даної справи факти та про відповідні норми права. В процесі ухвалення рішення таким значущим фактам для вирішення справа надається правова оцінка на підставі визначених та застосованих у даному випадку норм матеріального права. Інформація про факти і норми носить описовий характер, а ухвалене на підставі аналізу такої інформації рішення – новий вид інформації, що носить прескриптивний характер. З цього випливають три стадії інформаційної моделі правозастосовчого процесу: 1) встановлення фактичних обставин; 2) вибір й аналіз норм права; 2) ухвалення рішення та його документальне оформлення [4, с. 127-130; 142, с. 469-470; 171; 184, с. 246-249].

В юридичній літературі також можна зустріти класифікацію порядку застосування норм права на простий й складним. Прикладом простого порядку наводиться застосування санкції за безквитковий проїзд у міському транспорті (пропозиція контролера сплатити штраф, одержання суми і виписки квитанції). Інша річ складний процес застосування норм права (наприклад, застосування



Особливої частини Кримінального кодексу). Саме складний порядок застосування норм права аналогічно запропоновано поділяти на три стадії правозастосувальної діяльності: 1) встановлення фактичних обставин справи; 2) встановлення юридичної основи справи – вибір і аналіз юридичних норм (інакше: юридична кваліфікація фактичних обставин); 3) вирішення справи і документальне оформлення ухваленого рішення [155, с. 391-392].

Безумовно, існують й інші погляди на визначення стадій застосування права, які наводять чотири стадії й більше [103]. В теорії права переважна більшість наукових поглядів не відносить виконання рішення до стадії застосування права [4; 103; 142; 155; 171; 184].

Виконання судового рішення за своєю природою є завершенням регулювання конкретних спірних відносин між сторонами по справі за суттю, а також закінчення відповідних правовідносин, які виникають в процесі застосування права як то між учасниками процесу між собою, так й між сторонами у справі та судом. Без виконання судового рішення як правозастосовний акт безмістовне.

Будь-який правник погодиться з тим, що реальне виконання судового рішення – це насправді титанічна праця, яка далеко не завжди закінчується успіхом. Про якість виконавчого провадження не говорить тільки той, хто ніколи не мав справи з виконавчою службою.

Отримати позитивне рішення суду – це навіть не половина справи, а лише її початок на шляху до відновлення порушеного права.

У п. 8 Розділу I Концепції вдосконалення судівництва для утворення справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, затвердженої Указом Президента України від 10 травня 2006 року, зазначено, що існуюча система виконання судових рішень є малоефективною. Фактично відсутня система контролю за діяльністю державної виконавчої служби. Європейський суд з прав людини у рішеннях проти України найчастіше констатує порушення права на справедливий суд саме внаслідок невиконання рішень національних судів. Згідно з п. 5 Розділу II Концепції, судовий захист,

як і діяльність суду, не може вважатися дієвим, якщо судові рішення не виконуються або виконуються неналежним чином і без контролю суду за їх виконанням [176].

В п. 35 Рішення Європейського суду з прав людини в справі «Півень проти України» суд вказав, що право на судовий розгляд захищає також виконання остаточних та обов'язкових судових рішень, які в країні, що поважає верховенство права, не можуть залишатися невиконаними, завдаючи при цьому шкоди одній зі сторін.

У п. 40 Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Горнсбі проти Греції» суд підкреслив, що відповідно до сталого прецедентного права кожному гарантується право на звернення до суду або арбітражу з позовом щодо будь-яких його цивільних прав та обов'язків. Таким чином, проголошується «право на суд», одним із аспектів якого є право на доступ, тобто право подати позов з цивільно-правових питань до суду. Проте це право було б ілюзорним, якби правова система держави допускала, щоб остаточне судове рішення, яке має обов'язкову силу, не виконувалося на шкоду одній зі сторін [56].

З точки зору європейської практики, виконання рішення, прийнятого національним судом, має розцінюватися як складова частина «судового розгляду». Враховуючи викладене, можна зробити висновок, що виконання судового рішення є основним етапом відновлення порушених прав людини. Але неефективність цієї стадії в Україні визнають як органи державної влади України, так і Європейський суд з прав людини.

В процесі виконання судових рішень, наприклад, у цивільних справах може ухвалюватись ще низка рішень виконавчого характеру. В діючому ЦПК України законодавцем відповідним питанням присвячений окремий розділ під №VI «Процесуальні питання, пов'язані з виконанням судових рішень у цивільних справах та рішень інших органів (посадових осіб)», який регламентує питання: негайного виконання судових рішень; звернення судових рішень до виконання; оформлення виконавчого листа, виправлення помилки в

ньому та визнання виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню; видачі дублікати виконавчого листа або судового наказу; поновлення пропущеного строку для пред'явлення виконавчого документа до виконання; мирової угоди в процесі виконання; відстрочки і розстрочки виконання, зміни чи встановлення способу і порядку виконання; вирішення питання про тимчасове влаштування дитини до дитячого або лікувального закладу; вирішення питання про оголошення розшуку боржника або дитини; вирішення питання про примусове проникнення до житла чи іншого володіння особи; вирішення питання про звернення стягнення на грошові кошти, що знаходяться на рахунках; заміни сторони виконавчого провадження; визначення частки майна боржника у майні, яким він володіє спільно з іншими особами; порядок вирішення питання про поворот виконання тощо [182].

Наряду з цим, в діючому ЦПК України окремий розділ під №VII присвячений судовому контролю за виконанням судових рішень [182].

Наведені норми закону, що виражають позицію законодавця, а також дослідження юридичної практики прямо свідчать про те, виконання судових рішень являється невід'ємною, фінальною складовою правозастосовчого процесу. Будь-яке судове рішення підлягає виконанню у визначений судом спосіб залежно від обставин справи, або за згодою адресатів, або в примусовому порядку. Таке розуміння даного питання відрізняється від переважної більшості здобутків юридичної науки, однак, на думку автора, вкрай заслуговує на пильну увагу.

Беручи за підставу подальшого висновку аналіз діючого ЦПК України, вбачається, що наведені вище три стадії правозастосовчого процесу, з приводу яких в науці досягнуто порозуміння й не ведеться дискусія, – характеризують судове правозастосування, однак, на глибоке переконання автора, абсолютно не в повному обсязі й лише з позицій правозастосовчого органу.

Як чітко встановлює ст. 122 ч.1 ЦПК України, суддя відкриває провадження у цивільній справі не інакше як на підставі заяви, поданої і оформленої в порядку, встановленому цим Кодексом.

Подача і оформлення такої заяви чітко регламентовано ст. 119 ЦПК України, за якою позовна заява подається в письмовій формі. Позовна заява повинна містити: 1) найменування суду, до якого подається заява; 2) ім'я (найменування) позивача і відповідача, а також ім'я представника позивача, якщо позовна заява подається представником, їх місце проживання або місцезнаходження, поштовий індекс, номер засобів зв'язку, якщо такий відомий; 3) зміст позовних вимог; 4) ціну позову щодо вимог майнового характеру; 5) виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги; 6) зазначення доказів, що підтверджують кожну обставину, наявність підстав для звільнення від доказування; 7) перелік документів, що додаються до заяви. Позовна заява підписується позивачем або його представником із зазначенням дати її подання. Позовна заява повинна відповідати іншим вимогам, встановленим законом. До позовної заяви додаються документи, що підтверджують сплату судового збору та оплату витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи. У разі пред'явлення позову особами, які діють на захист прав, свобод та інтересів іншої особи, в заяві повинні бути зазначені підстави такого звернення. Якщо позовна заява подається представником позивача, до позовної заяви додається довіреність чи інший документ, що підтверджує його повноваження [182].

Подібні засади порушення процесу судового правозастосування так само містять КАС України (ст.ст.105, 106, 107) [78], та Господарський процесуальний кодекс України (надалі за текстом скорочено – ГПК України) (ст.ст. 54, 57, 61) [34].

У вузькому розумінні питання, наведені норми процесуального закону встановлюють лише вимоги до визначеного документу, який подається до суду. Однак, з іншої точки зору, процес судового правозастосування ніяким чином не розпочнеться без заяви, поданої і оформленої у наведеному порядку.

Річ у тім, що в цивільному, адміністративному або господарському процесі ініціатором судового правозастосування може бути будь-яка фізична або юридична особа, яка виключно за власним розсудом чи життєвою

необхідністю звертається до суду. В цьому випадку на таку особу законом покладено обов'язок здійснення так званого «належного звернення до суду», тобто дотримання вимог закону щодо змісту, форми й порядку пред'явлення позову з метою забезпечення порушення правозастосовчого процесу. Викладене свідчить, що ігнорування й не визнання таких подій окремою й основоположною стадією судового правозастосовчого процесу не являється обґрунтованим та не відповідає діючим в державі процесуальним законам.

З урахуванням викладеного, дисертант вбачає, що більш повно, всебічно, вірно та об'єктивно процес судового правозастосування на прикладі цивільного, адміністративного та господарського процесу України характеризується наступними стадіями: 1) належне звернення до суду; 2) встановлення фактичних обставин у справі; 3) вибір й аналіз норм права; 4) ухвалення рішення та його документальне оформлення; 5) виконання судового рішення.

## 2.2. Моделі судового правозастосування

Аналіз судової практики останніх років та певних наукових поглядів дають нагоду зробити висновок, що сучасне судове правозастосування знаходиться в такому становищі, яке дозволяє вести мову про його різні моделі. Перша з них може бути визначена як ідеальна, а друга – як ускладнена.

1. Ідеальна модель процесу правозастосування широко відома та вона добре освітлена по суті. Не винятком є і судове правозастосування.

Як зазначалось, при ідеальному правозастосуванні прийнято виділяти стадії: 1) встановлення фактичних обставин у справі; 2) встановлення юридичної основи справи; 3) ухвалення рішення та його документальне оформлення.

На стадії встановлення фактичних обставин у справі проходить встановлення фактів, що мають значення для вирішення даної справи, або як частіше формулюють, фактичних обставин справи. Вказану стадію прийнято розглядати як підготовчу, але вона тим не менш є надзвичайно відповідальною й важливою, оскільки іноді має вирішальне значення.

Відповідну стадію правозастосовчого процесу інколи поділяють на підстадії: 1) встановлення юридичних фактів і юридичного (фактичного) складу; 2) збір, встановлення й аналіз юридичних доказів [155].

Встановлення юридичних фактів і юридичного (фактичного) складу. Це можуть бути головні факти (тобто факти, що підлягають доведенню) і факти, що підтверджують головні, але обов'язково у тому обсязі, як того вимагає нормальне вирішення юридичної справи. У деяких випадках коло обставин, що підлягають встановленню, позначене у законі. Головний факт (наприклад, смерть особи, укладення договору, розірвання шлюбу) належить, як правило, до юридичних фактів, тобто до фактів, що спричиняють виникнення або припинення юридичних наслідків [142, с. 426]. Зазвичай досліджуються не всі факти, а лише ті, які мають безпосереднє відношення до вирішення юридичної справи. Часто збирання доказів і попереднє встановлення фактів є справою

одних осіб, а ухвалення рішення у справі – інших. Однак завжди правозастосовчий орган зобов'язаний переконатися у вірогідності фактів, їх обґрунтованості та повноті.

Збір, встановлення й аналіз юридичних доказів. В юридичній літературі зустрічаються різні підходи до визначення поняття доказів. В дореволюційній літературі під доказами розуміли засоби, за допомогою яких сторони переконують суддів у правильності їх тверджень; одні з перших радянських дослідників проблеми доказів і доказування у цивільному процесі визначали докази як процесуальні засоби і способи встановлення об'єктивної істинності наявності чи відсутності фактів, необхідних для вирішення спору між сторонами; як засоби, за допомогою яких суд переконується в існуванні чи відсутності фактів, що мають юридичне значення для справи.

З іншої точки зору, судовими доказами називались, по-перше, факти і обставини, що підлягають доказуванню, і по-друге, факти, які є способом, засобом доказування і використовуються для доказування чого-небудь. Докази – це фактичні дані, пов'язані з фактичними обставинами справи, що підлягають встановленню і встановлюються передбаченими в законі засобами доказування чи іншими фактичними даними, а також самі засоби доказування; при цьому під фактичними даними розуміються факти минулого і теперішнього часу.

Судовий доказ також можна розглядати як факт, отриманий із передбачених законом джерел та передбаченим законом способом, який знаходиться в певному зв'язку із шуканим фактом, і завдяки цьому зв'язку може служити засобом встановлення об'єктивної істинності шуканого факту [188, с. 119-120].

Як відомо, суд не може спостерігати фактичні обставини справи безпосередньо, тому що вони, як правило, належать до минулого. Тому вони підтверджуються доказами – слідами минулого, які мають матеріальний і нематеріальний характер і зафіксовані в документах. Доказами є відомості про факти, інформація про них, а також самі факти і джерела відомостей про них. Джерела відомостей про факти потрібно засвідчити [155, с. 392-393].

Наприклад, як чітко визначає законодавець в ст. 57 ЦПК України, доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи. Ці дані встановлюються на підставі пояснень сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показань свідків, письмових доказів, речових доказів, зокрема звуко- і відеозаписів, висновків експертів [182].

Як в законодавстві, так й в науці виокремлюють певні вимоги до доказів: а) вірогідність (належність) – залучення і аналіз лише тих фактів, які мають значення для справи, що розглядається. Виключається підтасування фактів і залучення фактів, що не стосуються справи; б) обґрунтованість (допустимість) – використання лише зазначених процесуальними нормами засобів доведення. Не приймаються до уваги докази, що отримані з порушенням закону. Виключається використання засобів доказування, взятих з іншого джерела, який не вказується; в) повнота – встановлення всіх даних, які мають значення для справи, що розглядається.

Встановлення фактичних обставин справи відбувається через доказування – творчу діяльність з встановлення і надання доказів, участь в їх дослідженні та оцінці. Доведення дозволяє відтворити той чи інший фрагмент дійсності, реконструювати обставини з метою встановлення істини для застосування норм права [155, с. 394].

Наприклад, відповідні питання врегульовані ст. 60 ЦПК України, згідно якої кожна сторона зобов'язана довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, крім випадків, встановлених ст. 61 цього Кодексу. Докази подаються сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі. Доказуванню підлягають обставини, які мають значення для ухвалення рішення у справі і щодо яких у сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, виникає спір. Доказування не може ґрунтуватися на припущеннях [182].



Законодавство фіксує, які обставини потребують доведення, а які ні (загальновідомі, презумпції, преюдиції), які факти доводяться певними засобами (наприклад, експертизою). Остаточна оцінка доказу, за винятком прямих передбачень закону, завжди є справою суду.

Презумпції у галузі доказів і доказування – це припущення про факти, їх наявність чи відсутність. Презумпції поділяють на: 1) неспростовні – це закріплене в законі припущення про наявність чи відсутність певного факту, який не підлягає сумніву і тому не потребує доказування (наприклад, презумпція недієздатності неповнолітньої особи); 2) спростовні – це закріплене в законі припущення про наявність чи відсутність факту, який має юридичне значення, доки щодо цього факту не буде встановлене інше (наприклад, презумпція невинності особи).

Преюдиція – це виключення заперечуваності юридичної вірогідності одного разу доведеного факту. Якщо суд або інший юрисдикційний орган вже встановив певні факти (після їх перевірки і оцінки) і закріпив це у відповідному документі, то вони визнаються преюдиціальними – такими, що при новому розгляді справи вважаються встановленими, істинними, такими, що не потребують нового доказування [155, с. 395].

Як з цього приводу йдеться в ст. 61 ЦПК України, обставини, визнані сторонами та іншими особами, які беруть участь у справі, не підлягають доказуванню. Обставини, визнані судом загальновідомими, не потребують доказування. Обставини, встановлені судовим рішенням у цивільній, господарській або адміністративній справі, що набрало законної сили, не доказуються при розгляді інших справ, у яких беруть участь ті самі особи або особа, щодо якої встановлено ці обставини. Вирок у кримінальній справі, що набрав законної сили, або постанова суду у справі про адміністративне правопорушення обов'язкові для суду, що розглядає справу про цивільно-правові наслідки дій особи, стосовно якої ухвалено вирок або постанову суду, з питань, чи мали місце ці дії та чи вчинені вони цією особою [182].

Взагалі, встановлення фактів є нічим іншим, як збирання інформації про ці факти, доказування їх наявності чи відсутності. Термін «факт» означає дискретний відрізок дійсності та достовірне знання, яке відбиває цю дійсність. В судовому правозастосуванні йдеться про встановлення фактів у другому смислі, тобто як достовірних знань, відомості. На відповідній стадії судового правозастосування діяльність осіб, які приймають в ньому участь, зводиться до встановлення істини по справі, істинних знань про факти, що мають істотне значення для вірного вирішення справи.

Діяльність з доказування зазвичай зводиться до наступного: пошук та виявлення доказів; збір та фіксації доказів; аналіз доказів у їх сукупності, оцінка їх достатності для підтвердження фактів, які в подальшому будуть покладені у основу рішення по суті.

Водночас, загальні засади прийняття або неприйняття судом до увагу тих чи інших доказів у справі, наведені в ст. 212 ЦПК України, за якою суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів. Жоден доказ не має для суду наперед встановленого значення. Суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності. Результати оцінки доказів суд відображає в рішенні, в якому наводяться мотиви їх прийняття чи відмови у прийнятті [182].

На стадії встановлення юридичної основи справи встановлюється, вибирається нормативна основа судового рішення. По-перше, відшукуються норми, що відносяться до даних фактів, встановлюється автентичність норми та її чинність за допомогою офіційних джерел права. По-друге, норма піддається тлумаченню, тобто встановлюється її дійсний смисл за допомогою офіційного тлумачення, яке, у разі наявності, підлягає врахуванню. По-третє, вирішується питання, пов'язані дією норми права у часі, просторі та за колом осіб.

Встановлення юридичної основи справи є юридичною кваліфікацією фактичних обставин справи, яка полягає у правовій оцінці всієї сукупності

обставин справи через співвідношення даного випадку з певними юридичними нормами. Іншими словами, це оцінка фактів на підставі норм права. Вона полягає у зіставленні ознак реального факту з ознаками факту юридичного, окресленого нормою права, й встановлення їх відповідності або невідповідності. Всі зазначені дії є головними вимогами до застосування норм права і служать одній меті – правильній кваліфікації фактів, а відтак – зміцненню законності та правопорядку.

Стадія ухвалення рішення у складі ідеальної моделі судового правозастосування є завершальною, на якій безпосередньо приймається рішення по справі, яке повинно впливати з його фактичних та нормативних основ, та відбувається його документальне оформлення, яке полягає у набутті прийнятими рішеннями документальної форми у вигляді судового правозастосовчого акту (рішення, ухвали, постанови, вироку). Серед таких актів варто розрізняти основний акт, в якому виражене рішення справи по суті, та допоміжні акти, що супроводжують процес вирішення справи.

Різновиди процесів прийняття судового рішення поділяють на простий, коли норма передбачає один можливий варіант вирішення (що здебільшого характерно для кримінального провадження, або провадження у справах про адміністративні правопорушення), або складний, коли норма передбачає варіанти різноманітних вирішень. Завдання суду полягає в тому, щоб вибрати одне з можливих вирішень. Тут часто суттєвою виявляється морально-правова позиція суддів, їх моральність, правосвідомість, уявлення про доцільність. Суд обирає відповідне вирішення з урахування фактичних обставин справи найбільш доцільне та справедливе вирішення [14; 36; 52; 186].

2. Більшість наукових досліджень, що стосуються питань правозастосування, пов'язані з наведеною моделлю такого процесу. Проте, набагато частіше в практиці зустрічаються моделі правозастосування, які загалом не виходять за окреслені рамки такої форми, загалом також характеризуються тими ж стадіями, але уявляють собою більш ускладнене явище.

Поняття ускладненої моделі у правозастосуванні протистоїть уявленню про правозастосовчу діяльність як про систему чітко пов'язаних та послідовних дій, з яких складається процедура вирішення юридичних справ. Слід підкреслити, що ускладненість моделі не виключає суттєвих властивостей правозастосовчої діяльності, але головна їх особливість полягає в тому, що вони, з точки зору правового підґрунтя або за власним фактичним складом, містять специфічні елементи, які відхиляються від ідеальної моделі правозастосування, через що потребують від правозастосувача додаткових дій для вирішення конкретної справи.

Як вже наголошувалось, основною причиною виникнення вказаних ситуацій у правозастосовчому процесі, які й породжують такі моделі, є різноманіття та складність соціально-правового життя суспільства. Система права знаходиться в умовах динамічного розвитку суспільних відносин, які неминуче ускладнюються та потребують все більш детального регулювання. Звичайно, наслідком впливу цього чиннику є об'єктивна неможливість забезпечення постійної узгодженості всіх сегментів суспільних відносин та норм прав, що їх повинні регулювати.

В.В. Лазаревим було виокремлено основні різновиди «нетипових ситуацій у правозастосуванні», які в подальшому були доповнені юридичною наукою. Так, їх прийнято поділяти на: 1) правозастосування при здійсненні конкретизації правових норм; 2) правозастосування при прогалинах у праві; 3) правозастосування при вагомому розсуді правозастосувача; 4) правозастосування при колізіях правових норм; 5) правозастосування в умовах дії міжнародно-правових актів; 6) правозастосування при здійсненні державно-правового експерименту [18; 48; 92; 95].

Виходячи з того, що судове правозастосування є хоча і специфічним, особливим видом, але, все ж таки, правозастосування загалом, наведене узагальнення цілком може бути використане. Разом з тим, сьогодні в практиці правозастосовчої діяльності, як з точки зору судів, так і на переконання правників, «нетипові ситуації в правозастосуванні» в розумінні юридичної

науки в площині правосуддя, – є більш звичними, ніж, власно кажучи, ідеальні. Тому автор вбачає доцільним в контексті дисертаційного дослідження вказане явище виокремити в категорію «ускладнені моделі судового правозастосування» яка включає в себе: 1) судове правозастосування при здійсненні конкретизації правових норм; 2) судове правозастосування при прогалинах у праві; 3) судове правозастосування при вагомому розсуді суду; 4) судове правозастосування при колізіях правових норм; 5) судове правозастосування в умовах дії міжнародно-правових актів; 6) судове правозастосування при здійсненні державно-правового експерименту.

*1. Судове правозастосування при здійсненні конкретизації правових норм.*

За загальними уявленнями в процесі правозастосування використовується така правова норма, яка надає вичерпну інформацію щодо умов її застосування, змісту істотних дій та їх юридичних наслідків. Коли загальне правило правової норми розповсюджується на фактичні обставини конкретної ситуації, відбувається індивідуалізація права за допомогою правозастосовчої діяльності.

Як відомо, в теорії права прийнято виокремлювати абстрактні та відносно визначені правові норми, існування яких пов'язується із загальною спрямованістю та абстрактним характером закону. Питання стосовно оптимального співвідношення абсолютно визначених та відносно визначених правових норм в юридичній науці є досить суперечливим. Наріжним каменем даної проблеми є оціночні поняття, що використовуються законодавцем при моделюванні правових норм.

Річ у тім, що подібні категорії спроможні набути необхідної визначеності та реальної юридичної дії лише на підставі моральних критеріїв та моральних оцінок. На основі цих же критеріїв та оцінок вирішуються принципово важливі питання при розгляді юридичних справ.

Може скластись уявлення, що в умовах необхідності застосування норми права, що містить такі категорії, та її індивідуалізації – може в значній мірі збільшитись імовірність правозастосовчої помилки.

З цим, на перший погляд, складно не погодитись, але ж з більш виваженої точки зору, використання оціночних понять в правових нормах уявляє собою цілком виправдану юридичну конструкцію та не завжди свідчить про юридичну невідпрацьованість тексту. Так, закон надає судовим органам можливість конкретно розглянути всі особливості відповідної ситуації та подібні поняття як раз і орієнтують на те, що судові органи надали оцінку фактичній обстановці й конкретизували загальну формулу закону [4, с. 115].

Тому безумовно, правильне застосування таких норм не може не пов'язуватись із їх конкретизацією або індивідуалізацією. Наведене в рівній мірі стосується і абстрактних, і відносно визначених правових норм, які уявляють собою норми права, що надають учасникам правовідносин можливість вибору варіанту поведінки залежно від їх волі та обставин. З точки зору правозастосування, такі норми не містять достатніх характеристик про умови та особливості їх дії, та зміст оціночних понять, що зазвичай використовуються в при їх утворені, у конкретній ситуації підлягає аналізу та з'ясуванню.

В юридичній літературі розрізняють дві форми конкретизації права: правотворчу та правозастосовчу. Правотворча конкретизація полягає у створенні нових правових норм, які розвивають та деталізують більш загальні норми. Таку діяльність пов'язують із підзаконною або локальною правотворчістю. В процесі реалізації права особливу увагу приділяють правозастосовчій конкретизації, оскільки в процесі застосування юридичних норм конкретизація найбільш чітко проявляє свої риси та властивості. Сутність такого процесу полягає в деталізації та індивідуалізації норм права з урахуванням фактичних обставин справи з метою ухвалення в подальшому найбільш вірного, доцільного, законного та оптимального рішення [4; 93; 106; 143].

Ускладненість судового правозастосування в умовах одночасного здійснення конкретизації правових норм полягає у фактичній зміні діяльності суду, який в таких умовах, деталізуючи фактичні обставини справи та

забезпечуючи індивідуальне правове регулювання, змушений додатково привносити до правозастосовчого процесу новий елемент.

За висновками М.М. Вопленка, що відображений у монографії «Правоприменительная практика: понятие, основные черты и функции», такий новий елемент є прецедентом тлумачення, який характеризується як випадок нормативного або казуального тлумачення правових норм, спрямований на їх конкретизацію або нове актуальне розуміння та застосування із урахуванням пізнаної на момент вирішення справи державної волі, що привносить новизну в правове регулювання однорідних суспільних відносин.

В свою чергу, прецедентом застосування правової норми в цьому контексті, на думку автора, є вироблене в юридичній практиці стандартизоване правило розуміння та застосування окремих норм права. Особливою умовою вірної правозастосовчої конкретизації виділяють недопущення виходу за межі відповідної правової норми.

З точки зору правозастосовчої практики, окремі прецеденти тлумачення об'єднуються в правоположення, які уявляють собою конкретизовані загальні правила, що склались в найбільш складних ситуаціях поточного правозастосування на підставі визнаних юридичною практикою прецедентах тлумачення або прецедентах застосування, які виступають допоміжним джерелом права та додатковою основою вирішення юридичної справи.

Можливо зробити висновок, що наведена діяльність правозастосувача, в даному випадку – суду, свідчить про зближення процесів правотворчості та правозастосування. У цьому контексті, звичайно, постає питання про роль і місце правоположень в системі джерел права, особливо з тих підстав, що вони отримують закріплення у актах вищих судових інстанцій – узагальненнях, рекомендаціях тощо.

Але з формальної точки зору, правоположення, які за своєю природою є сукупним результатом узагальнення прецедентів тлумачення при правозастосуванні, не створюють та не містять нових правових норм, вони уявляються похідними до останніх. Результати практики правозастосування, що

в подальшому закріплюються в актах вищих органів судової влади, як вбачається, лише вказують найбільш правильний з можливих варіантів витлумачення та застосування правової норми судом, намагаючись тим самим забезпечити єдність судової практики та недопущення протилежних поглядів у різних суддів щодо одної норми.

Як вбачається з аналізу офіційних роз'яснень, постанов, узагальнень, позицій Верховного Суду України, ці акти не є джерелами права в існуючій правовій системі України та не є обов'язковими до виконання нежчестоящими судами. Однак, безумовно, судам належить враховувати такі висновки, оскільки вони за своєю сутністю є квінтесенцією судової практики, при отриманні якої було проаналізовано та вирішено поточні проблемні і суперечливі питання щодо застосування тих чи інших правових норм.

Щодо обов'язковості врахування актів вищих органів судової влади, згідно ст. 129 Конституції України, судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону [84]. Тобто, з одного боку, оскільки такі акти за законодавством України не віднесені до джерел права, судді вправі й не дотримуватись відповідних позицій.

Але, в силу ст. 32 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», надання судам роз'яснень з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики та аналізу судової статистики – прямо віднесено до компетенції вищих спеціалізованих судів [74]. У зв'язку з цим, не можна розглядати обов'язок дотримання положень актів вищих органів судової влади суддями як втручання в їх діяльність, оскільки зворотне не узгоджується з даною нормою закону.

У випадку, коли правоположення, що фактично вироблені судовою практикою та згодом формально закріплені вищими органами судової влади у відповідних актах, враховуються законодавцем та в подальшому знаходять відображення в законах, з'ясовуючи місце цього явище в системі джерел права та з огляду на його природу, можливо зробити висновок про судову практику як про дуже важливе, корисне, ємне і потужне джерело правотворчості.



Окреме та спеціальне місце серед актів вищих органів судової влади займають рішеннями Конституційного Суду України. Річ у тім, що коли, наприклад, відповідно до такого рішення, з нормативно-правового акту виключаються статті, пункти, положення тощо, у зв'язку із їх встановленою неконституційністю, такий акт зазнає змін та інколи – дуже значних. Однак знову ж таки, з формальної точки зору, нових правових норм Конституційний Суд України у відповідний нормативний акт не вносить, а лише в окремих випадках може запропонувати або зобов'язати орган, що видав такий акт, врегулювати спірне питання.

Згідно ст. 19 Закону України «Про Конституційний Суд України», конституційний Суд України виносить рішення з питань, порушених у заяві щодо нормативного акта або окремих норм, конституційність чи законність яких піддається сумніву. Якщо при розгляді справи буде виявлено невідповідність інших норм або актів, які в ході розгляду справи оцінювались Конституційним Судом України, він виносить рішення щодо неконституційності чи невідповідності законам акта або його окремих норм. Частина акта, не визнана неконституційною чи незаконною, залишається чинною, якщо інше не зазначено в рішенні Конституційного Суду України.

При цьому, відповідно до ст. 22 ч.2 Закону України «Про Конституційний Суд України», Конституційний Суд України у разі невідповідності законів чи інших нормативних актів або їх окремих положень Конституції і законам України чи належним чином укладеним і ратифікованим міжнародним договорам і угодам визнає їх нечинними з моменту введення їх у дію [64].

У зв'язку з цим очевидно, що рішення Конституційного Суду України можливо розглядати в якості джерела права, однак із специфічним статусом.

2. *Судове правозастосування при прогалинах у праві.* Сама сутність та правова природа правозастосування полягає у застосуванні певної норми права, що міститься в тому чи іншому джерелі права. Але в юридичній практиці трапляються випадки, коли правозастосувач стикається із відсутністю правової норми, що, тим не менш, не позбавляє його обов'язку вирішення юридичної

справи. Тому, напевно, самою неоднозначною з ускладнених моделей є судове правозастосування при прогалинах у праві.

За радянських часів про прогалини у праві вітчизняні правники намагались не згадувати, оскільки радянське право вважалось досконалим та переважаючим будь-яке інше не лише за суттю і змістом, а ще і за відпрацьованістю. Між тим, будь-яка система права є в тій чи іншій мірі пробільною [142, с. 428-232].

Тлумачний зміст слова «прогалина» в українській мові означає «проміжок між чим-небудь» [24]. Що ж до юридичної літератури, В.В. Лазарев визначає прогалину у праві як повну або часткова відсутність норм, необхідність яких зумовлена розвитком суспільних відносин та потребами практичного вирішення справ, основними принципами, політикою, смислом та змістом діючого законодавства, а також іншими проявами державної волі, спрямованими на регулювання життєвих фактів, що знаходяться в сфері правового впливу [93, с. 364-365]. Згідно В.С. Нерсесянцу, прогалиною у позитивному праві є повна або часткова відсутність правових встановлень (норм), необхідність яких обумовлена розвитком суспільного життя та потребами практичного вирішення справ, основними принципами, політикою, смислом і змістом діючого законодавства, що відповідає правовим вимогам, а також іншим проявам права, що впливають з природи речей та відносин [142, с. 433].

Наявність прогалин в діючому законодавстві обумовлена цілою низкою об'єктивних та суб'єктивних чинників, серед яких слід виокремити різноманіття та постійний розвиток суспільних відносин, застарілість правил законодавчої техніки, недостатнє наукове забезпечення законодавчих робіт, неповне й несвоєчасне вивчення правозастосовчої практики, об'єктивна обмеженість передбачення законодавця тощо. До причин по появи прогалин зазвичай відносять: 1) невміння законодавця відобразити в нормативних актах усе різноманіття життєвих ситуацій, які вимагають правового регулювання (первісна прогалинність); 2) невміння законодавця передбачити появу нових

життєвих ситуацій у результаті постійного розвитку суспільних відносин, здійснити щодо них певні законодавчі дії (подальша прогалинність); 3) технічні помилки законодавця, допущені при розробці законів і у використанні прийомів юридичної техніки [155, с. 400-401].

Взагалі, прогалини у праві завжди означають відсутність норм у відношенні фактів та соціальних зв'язків, що знаходяться у сфері правового регулювання [142, с. 433].

Безумовно, це явище впливає на правозастосовчу діяльності, яка втрачає свою традиційну послідовність, як системи логічно пов'язаних, послідовних дій, що, як відомо, не знімає з правозастосовувача обов'язку розглянути юридичну справу за суттю.

Як впливає з поглядів В.В. Єршова, сутність ускладненої моделі, в рамках якої відбувається застосування судом права в умовах наявності прогалин, полягає у зміні самого характеру діяльності суду. Так, його мета, як правозастосувача, вже полягає не лише у відшуканні матеріальної норми, яка цілком визначено була б застосовна до існуючих фактів, а в діяльності, яка пов'язана з необхідністю вироблення та прийняття рішення на підставі правових норм даної чи суміжних галузей законодавства, або його загального смислу, цілей і принципів [48, с. 40-42].

Звичайно, з'ясування поняття прогалин, причин їх появи, виокремлення окремих видів, рівно як і визначення засобів встановлення прогалин в кожному окремому випадку, – не є самоціллю. Рішення наведених питань складають основу вирішення проблеми їх заповнення [142, с. 438].

В юридичній літературі існують різні погляди на проблему заповнення прогалин у праві, вирішення якої, з одної точки зору, знаходиться в площині діяльності правотворчих органів, а з іншої – в правозастосовчій практиці шляхом вироблення провположень. Але, дисертант поділяє погляд, за яким найбільш доцільним та вірним шляхом, яким слід прямувати, є діяльність компетентних нормотворчих органів, покликаних своєчасно усувати всі недоліки правового регулювання, в тому числі і прогалини у праві. Цей шлях

для держав європейської континентальної правової сім'ї найбільш сприяє і зміцненню законності, і підвищенню авторитета самих нормотворчих органів.

Діяльність же судів по заповненню прогалин у праві обумовлена самим фактом існування прогалин в законі та там, що процедура прийняття нормативних актів потребує певного часу. Вищі органи судової влади в даному контексті можуть або залишити вирішення неврегульованих випадків на розсуд нижчестоящих судів, або виробити для них нормативне зазначення [142, с. 440].

В юриспруденції вироблені основні засоби заповнення прогалин у праві в процесі правозастосування, до яких в науці прийнято відносити аналогію закону та аналогію права [4; 55; 103; 155].

Втім, з аналізу вагомих наукових досліджень даного явища [93; 141; 142], вбачається вірним розглядати аналогію закону та аналогію права в контексті судового правозастосування в якості засобів не заповнення, а подолання прогалин в законодавстві. Інколи перелік таких засобів доповнюють поняттям міжгалузевої аналогії [18, с. 70-71].

Діюче ж як процесуальне, так і матеріальне законодавство України, на відміну від деяких наукових поглядів, офіційно відрізняє аналогію закону та аналогію права (ст. 8 ч.7 ЦПК України, ст. 9 ч.7 КАС України, ст. 8 ч.ч.1,2 ЦК України, ст. 10 ч.ч.1,2 СК України). Тобто, з урахуванням юридичної сутності питання, теоретичні категорії «аналогія закону» та «міжгалузева аналогія» законодавцем поєднанні в єдину – «аналогія закону». Стосовно ж змісту та розуміння категорії «аналогія права», наука та законодавство ідентичні.

До умов, що вимагає режим законності до застосування інституту аналогії, відносять наступне:

- 1) вирішення справи по аналогії припустимо лише у випадку відсутності або неповноти правових норм;
- 2) схожість обставин, що аналізуються та передбачені існуючою нормою права, повинне бути в суттєвих та рівнозначних у правовому відношенні ознаках;

3) рішення по аналогії неприпустимо, якщо вона прямо заборонена законом або якщо закон пов'язує настання юридичних наслідків із наявністю конкретних норм;

4) виключні норми та вилучення з загальних правил можуть прймаються до уваги тільки тоді, коли обставин, що розглядаються, також є виключними;

5) вироблене в ході використання право положення не повинно суперечити ні одному з діючих приписів закону;

6) рішення по аналогії припускає пошук норми спочатку тієї ж галузі права, та лише за її відсутності можливе звертання до іншої галузі та законодавства в цілому [142, с. 427-429].

Як впливає з наведеного, процес використання аналогії закону судом відбувається в особливих умовах пошуку аналогічної норми та застосування її до конкретних обставин. Умовно таку діяльність поділяють на дві фази:

1. Встановлення схожості суспільних відносин, врегульованих законодавцем, з суспільними відносинами, що підлягають врегулюванню у відповідному спорі, що розглядається. Суд має враховувати, що знання, отримане опосередкованим шляхом, носить ймовірний характер та ступінь його ймовірності підвищується із встановленням більшої кількості схожих істотних ознак при зіставленні суспільних відносинах.

2. Вироблення та прийняття рішення на підставі діючого законодавства. Використання аналогія закону як засобу подолання прогалин, має істотні відмінності, які головним чином торкаються необхідних умов застосування таких типів аналогії. Як зазначалось, до цих умов відносять зокрема: повну або часткову відсутність правового регулювання; схожість у визначених ознаках суспільних відносин, що нерегульовані законодавством, але знаходяться у сфері правового впливу із суспільними відносинами, які врегульовані правовими нормами; повне та точне дотримання встановлених процесуальних правил; прийняття рішення на підставі й в межах існуючої правової норми даної галузі законодавства, його цілей, принципів та загального смислу.

В якості доволі яскравого прикладу вдалого подолання прогалин в законодавстві вбачається доцільним навести наступне. Згідно ст. 1 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду», приватизація державного житлового фонду – це відчуження квартир (будинків), кімнат у квартирах та одноквартирних будинках, де мешкають два і більше наймачів, та належних до них господарських споруд і приміщень (підвалів, сараїв і т. ін.) державного житлового фонду на користь громадян України. При цьому, державний житловий фонд – це житловий фонд місцевих Рад народних депутатів та житловий фонд, який знаходиться у повному господарському віданні чи оперативному управлінні державних підприємств, організацій, установ. Відповідно же до ст. 10 ч.2 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду», власники квартир багатоквартирних будинків є співвласниками допоміжних приміщень будинку, технічного обладнання, елементів зовнішнього благоустрою і зобов'язані брати участь у загальних витратах, пов'язаних з утриманням будинку і прибудинкової території відповідно до своєї частки у майні будинку. Допоміжні приміщення (кладовки, сараї і т. ін.) передаються у власність квартиронаймачів безоплатно і окремо приватизації не підлягають [69].

Однак, в 2004 році суб'єкти права на конституційне звернення звернулись до Конституційного Суду України з клопотанням дати офіційне тлумачення положень вказаних статей закону, оскільки положення пункту 2 статті 10 закону по-різному застосовувались органами державної влади, в тому числі судами, та органами місцевого самоврядування. Так, окремі органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, а також деякі суди дотримувались точки зору, згідно з якою власники приватизованих квартир водночас є і співвласниками допоміжних приміщень багатоквартирного будинку (підвалів, горищ, сходів, колясочних тощо). Таке право у власників квартир, на їх думку, виникає з моменту приватизації житла, а тому без їхньої згоди не можна здійснювати будь-які юридичні дії щодо допоміжних приміщень (продавати, здавати в оренду, передавати у користування,

перебудувати тощо). Інші органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування, їх посадові особи, а також окремі суди виходили з того, що власники приватизованих квартир для набуття права спільної власності на допоміжні приміщення мали здійснити з цією метою ще й додаткові дії – створити товариство чи об'єднання співвласників багатоквартирного будинку і обов'язково вступити до нього, прийняти будинок на свій баланс, укласти договір з постачальниками комунальних послуг, сплатити збір за користування цими послугами, зареєструвати допоміжні приміщення в бюро технічної інвентаризації. Таке розуміння і відповідно застосування цих положень закону призвело до порушення гарантованих Конституцією України прав громадян на здійснення ними права власності, а також права на його захист у судовому порядку.

Відповідно до Рішення №4-рп/2004 від 02 березня 2004 року, Конституційний Суд України вирішив коло спірних питань з цього приводу й роз'яснив, що у відповідному аспекті наведені вище положення закону треба розуміти так: 1.1.Допоміжні приміщення (підвали, сараї, кладовки, горища, колясочні і т.ін.) передаються безоплатно у спільну власність громадян одночасно з приватизацією ними квартир (кімнат у квартирах) багатоквартирних будинків. Підтвердження права власності на допоміжні приміщення не потребує здійснення додаткових дій, зокрема створення об'єднання співвласників багатоквартирного будинку, вступу до нього. 1.2.Власник (власники) неприватизованих квартир багатоквартирного будинку є співвласником (співвласниками) допоміжних приміщень нарівні з власниками приватизованих квартир. 1.3.Питання щодо згоди співвласників допоміжних приміщень на надбудову поверхів, улаштування мансард у багатоквартирних будинках, на вчинення інших дій стосовно допоміжних приміщень (оренда тощо) вирішується відповідно до законів України, які визначають правовий режим власності [146].

Для подолання прогалин у законі використовується також субсидіарне застосування норм права, яке прийнято також визначати міжгалузевою

аналогією, що полягає в додатковому застосуванні одного інституту або галузі права до відносин, що регулюються іншим інститутом або галуззю права. Теоретичним підґрунтям субсидіарного застосування є системність права, поділ його на взаємозалежні галузі та інститути [151, с. 403-404].

У якості необхідних умов, що визначають можливість субсидіарного застосування права окрім загальних умов застосування аналогії, можливо виділити наступні:

- 1) відсутність необхідної норми в тій галузі права, регулює подібні за змістом правовідносини;
- 2) схожість методів правового регулювання;
- 2) наявність аналогічних ознак в суспільних відносинах;
- 3) генетичний зв'язок суміжних галузей законодавства.

Для забезпечення всебічного висвітлення проблематики і не зважаючи на розбіжності в науці та в законодавстві, автор вбачає доцільним навести окремі приклади, по-перше, аналогії закону в теоретичному розумінні, а, по-друге, аналогії закону в законодавчому розуміння, яке по суті також включає в себе ознаки міжгалузевої аналогії з точки зору юридичної науки.

Так, відповідно до ст. 396 ЦК України, особа, яка має речове право на чуже майно, має право на захист цього права, у тому числі і від власника майна, відповідно до положень глави 29 цього Кодексу. При цьому, вказана глава кодексу іменована як «Захист права власності». Тобто, з норми закону випливає пряме посилання на необхідність застосування аналогії закону шляхом, наприклад, розгляду спорів з приводу користування майном за правовими нормами, що регламентують розгляд спорів з приводу захисту права власності [181].

У якості загального прикладу та безпосередньо прикладу доцільності застосування міжгалузевої аналогії автору вбачається вірним навести наступне.

Відповідно до ст. 31 ч.2 ЦПК України, позивач має право протягом усього часу розгляду справи змінити підставу або предмет позову, збільшити



або зменшити розмір позовних вимог, відмовитися від позову, а відповідач має право визнати позов повністю або частково, пред'явити зустрічний позов.

Разом з тим, як наведено в ст. 174 ч.ч.1,3,4 ЦПК України, позивач може відмовитися від позову, а відповідач – визнати позов протягом усього часу судового розгляду, зробивши усну заяву. Якщо відмову позивача від позову, визнання позову відповідачем викладено в адресованих суду письмових заявах, ці заяви приєднуються до справи. У разі відмови позивача від позову суд постановляє ухвалу про закриття провадження у справі. У разі визнання відповідачем позову суд за наявності для того законних підстав ухвалює рішення про задоволення позову. Якщо визнання відповідачем позову суперечить закону або порушує права, свободи чи інтереси інших осіб, суд постановляє ухвалу про відмову у прийнятті визнання відповідачем позову і продовжує судовий розгляд [182].

На перший погляд, порядок відмови позивача від позову та порядок визнання позову відповідачем в цивільному судочинстві доволі чітко регламентований. Однак з іншого боку можливо убачити, що процесуальний закон, який регламентує в ст. 30 ч.1, що сторони мають рівні процесуальні права і обов'язки, надає відповідачу правову підставу для визнання позову повністю або частково, а позивачу – тільки для відмови від позову в повному обсязі.

Як свідчить судова практика, в переважній більшості випадків в одному позові в порядку ст. 118 ч.2 ЦПК України, позивачі об'єднують кілька вимог, які пов'язані між собою. У зв'язку з цим, найчастіше позивач в процесі розгляду справи бажає відмовитись лише від одної з декількох вимог, тобто частково від позову. Проте, регламентації ані відповідного процесуального права позивача, ані порядку розгляду такого волевиявлення позивача судом, – процесуальний закон не містить.

Водночас, на відміну від ЦПК України, згідно ст. 112 ч.ч.1,2,3 КАС України, позивач може відмовитися від адміністративного позову повністю або частково, а відповідач – визнати адміністративний позов повністю або

частково. Відмова від адміністративного позову чи визнання адміністративного позову під час підготовчого провадження мають бути викладені в адресованій суду письмовій заяві, яка приєднується до справи. При цьому, про прийняття відмови від адміністративного позову суд постановляє ухвалу, якою закриває провадження у справі. У разі часткової відмови позивача від адміністративного позову суд постановляє ухвалу, якою закриває провадження у справі щодо частини позовних вимог. Окрім того, у разі часткового визнання адміністративного позову відповідачем і прийняття його судом може бути прийнята постанова суду про задоволення визнаних відповідачем позовних вимог відповідно до статті 164 цього Кодексу. У разі повного визнання відповідачем адміністративного позову і прийняття його судом приймається постанова суду про задоволення адміністративного позову [78].

Як вбачається з положень КАС України, регламентація, що надана відповідним процесуальним моментам законодавцем в даному законі більш чітка, конкретна, зрозуміла і повна, ніж в ЦПК України.

Тому, на думку автора очевидним є те, що при розгляді справ в порядку цивільного судочинства, зокрема при вирішення питання про прийняття часткової відмови позивача від позову, суддям можливо й доцільно використовувати положення КАС України за аналогією закону на підставі ст. 8 ч.7 ЦПК України<sup>3</sup>. А особам, які мають процесуальний статус позивача у цивільній справі – можливо і доцільно, у разі необхідності, звертатись до суду з відповідними заявами з тих самих правових підстав.

Існують і прямі законодавчі посилання на необхідність субсидіарного застосування права.

Наприклад, згідно ст. 8 ч.1 СК України, якщо майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми, іншими членами сім'ї та родичами не врегульовані цим Кодексом, вони регулюються відповідними нормами

---

<sup>3</sup> Випадків та прикладів такого застосування на момент написання даного розділу дисертації автором в судовій практиці судів загальної юрисдикції міста Одеси не знайдено.

Цивільного кодексу України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин [154].

Набагато складнішим і суперечливим засобом подолання прогалин в діючому законодавстві уявляється використання аналогії права.

Аналогія права використовується для заповнення прогалин в діючому законодавстві, коли об'єктивно відсутньою є можливість застосування аналогії закону, як то в межах одного й того самого закону, так й із застосуванням іншого закону, який може належати до іншої галузі права.

На думку В.С. Нерсисянца, при розрізненні права і закону, а точніше, при тій посилці, що закон є одною з форм втілення права, більш логічно відшукувати прогалини в законодавстві, яке, в даному випадку, розуміється широко – як сукупність всіх нормативних актів, що видаються компетентними органами. Тому автор пропонує визначення прогалини у позитивному праві як такого випадку, коли нема ні закону, ні підзаконного акту, ні звичаю, ні прецеденту [142, с. 431]. Вбачається, що само використання такого терміну досить умовне, оскільки будь-яка інша правова норма, а також схожі нормативно врегульовані суспільні відносини, окремі ознаки яких можливо б було перенести на неврегульовані – відсутні. У зв'язку з цим, рішення по конкретній справі, яка підлягає вирішенню, повинно прийматись судом на підставі загальних засад, цілей та принципів законодавства, яке за суттю речей повинно б було такі відносини регулювати.

Як повну прогалину у праві можливо розглянути ситуацію, що склалась в певний час із порядком виконання адміністративного стягнення у вигляді громадських робіт у певній кількості годин, яке може бути накладено судом на правопорушника за результатами розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Як наводить, наприклад, ст. 130 ч.1 КУпАП, керування транспортними засобами особами в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції, а також передача керування транспортним засобом особі, яка перебуває в стані

такого сп'яніння чи під впливом таких лікарських препаратів, а так само відмова особи, яка керує транспортним засобом, від проходження відповідно до встановленого порядку огляду на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або щодо вживання лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, – тягнуть за собою накладення штрафу на водіїв від ста п'ятдесяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавлення права керування транспортними засобами на строк від одного до двох років, або громадські роботи на строк від сорока до п'ятдесяти годин, або адміністративний арешт на строк від семи до десяти діб і на інших осіб – накладення штрафу від ста п'ятдесяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадські роботи на строк від сорока до п'ятдесяти годин, або адміністративний арешт на строк від семи до десяти діб [80].

Як свідчить судова практика, із набранням 17 листопада 2008 року чинності останніми змінами до цього кодексу, впродовж майже року жодний районний суд в місті Одесі не ухвалив постанову, відповідно до якої на водія, визнаного винним у вчиненні вказаного правопорушення, було б накладено адміністративне стягнення у вигляді громадських робіт. Така обставина з'ясовується, насамперед тим, що діючим законодавством України можливість накладення такого стягнення прямо передбачена законом – КУпАП, а порядок виконання вже накладеного стягнення на винну особу у вигляді громадських робіт – просто відсутній.

Варто навести, що в державі діє Інструкція про порядок виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань, затверджена Наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань під №270/1560 від 19 грудня 2003 року, зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 09 січня 2004 року за №16/8615. Інструкція передбачає порядок виконання покарань у виді громадських робіт, встановлює зміст таких робіт. Зокрема, згідно п.1.3. Інструкції, виконання покарання у виді громадських робіт включає в себе: облік засуджених осіб; роз'яснення порядку і умов відбування покарання;

погодження з органами місцевого самоврядування переліку об'єктів, на яких засуджені особи відбувають громадські роботи; здійснення контролю за додержанням умов відбування покарання засудженими особами і власником підприємства за місцем відбування засудженими особами громадських робіт; облік відпрацьованого засудженими особами часу; проведення інших заходів, передбачених законом [75].

На перший погляд все зрозуміло та застосовне. Однак наведений документ визначає й регламентує порядок виконання саме кримінальних покарань, а не адміністративних стягнень, й саме злочинцями, а не правопорушниками.

Як визначає ст. 11 ч.1 КК України, злочином є передбачене Кримінальним кодексом України суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину [87].

А як встановлює ст. 9 ч.1 КУпАП, адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність [80].

Тобто, і серед кримінальних покарань, і серед адміністративних стягнень присутні громадські роботи. Однак, основною відмінністю правопорушення від злочину – це ступень суспільної небезпечності, й тому зрозуміло, що не є можливим виконання і покарання, і адміністративного стягнення в однаковий, ідентичних спосіб та з дотриманням одних й тих самих вимог нормативного акту.

Окрім того, на відміну, наприклад, від цивільного (матеріального, процесуального) законодавства, ані кримінальне (матеріальне, процесуальне) (Кримінальний кодекс України, Кримінально-процесуальний кодекс України, Кримінально-виконавчий кодекс України [87; 88; 89]) законодавство, ані законодавство про адміністративні правопорушення України (Кодекс України про адміністративні правопорушення, Митний кодекс України [80; 112]) –

жодних умов, посилань й можливостей застосування аналогії закону чи права не передбачають. Даний підхід, до речі, цілком відповідає загальному науковому уявленню про неприпустимість аналогії в кримінальному (адміністративному) праві.

В юридичній літературі інколи відмічається небажаність застосування аналогії права, оскільки вона в меншій ступені відповідає завдання укріплення законності, створює великі можливості для проявів суб'єктивного розсуду посадових осіб, з чим також пов'язують сприяння проявам корупції. Суд дійсно за таких обставин опиняється у стані повної правової невизначеності, що в значній мірі збільшує імовірність правозастосовчої помилки. Проте, подібні обставини не повинні служити відмовою для використання аналогії права у якості засобу подолання прогалин в законодавстві. Більш того, правоположення, які виробляються на підставі вірної та обґрунтованої аналогії, слід розглядати як необхідні засоби, спрямовані на регулювання суспільних відносин, що знаходяться або повинні знаходитись в сфері правового впливу. Прогалини, що мають місце в законодавстві, варто відрізнити від ситуацій, що пов'язані з утворенням так званого правового вакууму. Причина цього полягає в тому, що правовий вакуум характеризує якісно інший стан не правової системи, а системи суспільних відносин. Він не просто припускає відсутність конкретної юридичної норми, яка в такий чи інший спосіб регулювала б ті чи інші суспільні відносини, але й свідчить про те, що певні відносини, які мають особливу значущість для суспільства та за цією причиною потребують нормативно-правової регламентації, тим не менш залишаються поза сфери правового регулювання взагалі.

3. *Судове правозастосування при вагомому розсуді суду.* Особливою ускладненою моделлю в правозастосовчому процесі є застосування права в умовах наявності вагомому розсуду суду.

Можливо погодитись із певними спостереженнями, що правове регулювання в Україні деформалізується. У законодавстві підвищується питома вага юридичних норм з відносно визначеним змістом, зокрема норм оціночних,

та, як наслідок, розширюється сфера розсудового правозастосування, яке дає можливість повніше й точніше врахувати потреби та інтереси суб'єктів у процесі правозастосовчої діяльності.

Переважна більшість правозастосовчих ситуації містить можливості вибору напрямку дій, оптимізації конкретного рішення серед можливих або повинних. Не зважаючи на те, що як би чітко не встановлювали матеріальні та процесуальні норми порядок, засоби, результати та завдання правозастосування, соціальний, психологічний та емоційний чинники розгляду конкретної справи, а також індивідуальній особливості і характеристики суду, судді завжди відіграють впливову роль для реалізації в рішенні власного розсуду.

Звичайно, особливої уваги в даному контексті з урахуванням вимог законності набуває питання оптимізації меж такого розсуду з тим, щоб, з одного боку, кваліфікований та сумлінний правозастосувач мав якомога більше можливостей для максимального врахування обставин конкретної справи, а з іншого – некваліфікований чи недобросовісний правозастосувач не міг би неналежно реалізовувати або зловжити наданим йому розсудом.

Виокремлення таких умов правозастосування в самостійну ускладнену модель обґрунтовується тим, що суд має значний обсяг прав, у зв'язку з чим значно розширюються межі особистого розсуду, спрямованого до фактичних обставин справи та їх оцінки.

Аналіз праць видатних радянських вчених, присвячених проблемам теорії держави і права, теорії правозастосування свідчить, що в той період категорії «судовий розсуд» або «розсуд правозастосувача» не досліджувались та, навіть, не використовувались. Можливо це було пов'язане із особливостями пануючої ідеології та уявленнями про сутність судової влади. Прообразом даних категорії на той час було збиральне поняття «творчий підхід» в контексті правозастосування та оцінювання у процесі втілення в життя правових приписів.

Останнім часом, питання, що пов'язані із судовим (суддівським) розсудом зокрема та розсудом правозастосувача взагалі, його передумовами та межами, набули значної актуальності та активно вивчаються.

Так, існує точка зору, за якою правозастосувальний розсуд – це передбачене юридичними нормами повноваження правозастосувального суб'єкта обирати один з декількох дозволених ними варіантів рішення щодо встановлення застосовуваної норми, з'ясування (тлумачення) її змісту, або визначення міри конкретизації суб'єктивних юридичних прав і обов'язків, яке реалізується у певній процесуальній формі з огляду на зміст цієї норми та конкретні обставини справи й інші юридично значимі факти з метою забезпечення законності, справедливості, доцільності та ефективності державно-правового регулювання [145, с. 8].

А. Барак визначає розсуд як повноваження, що надане особі, яка володіє владою обирати між двома й більше альтернативами, коли кожна з альтернатив законна [12, с. 13].

Існування правозастосовчого розсуду в правовій реальності пов'язується з тими об'єктивно існуючими елементами правової системи, які безпосередньо зумовлюють можливість вибору одного з юридично дозволених варіантів рішення, що може складатись у разі відносної визначеності змісту правових норм, прогалин у праві та колізій правових приписів.

У зв'язку з цим, вбачається обґрунтованим поділ судового розсуду на:

- 1) судовий розсуд при застосуванні абстрактних та відносно визначених норм;
- 2) судовий розсуд при застосуванні норм права, що містять оціночні поняття;
- 3) судовий розсуд при застосуванні аналогії закону, міжгалузевої аналогії та аналогії права.

Наприклад, відповідно до ст. 82 ч.ч.1,3 ЦПК України, суд, враховуючи майновий стан сторони, може своєю ухвалою відстрочити або розстрочити сплату судового збору та витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи на визначений строк, але не більше як до ухвалення судового рішення у справі. При цьому, з підстав, зазначених у частині першій цієї статті,



суд може зменшити розмір належних до оплати судових витрат, пов'язаних з розглядом справи, або звільнити від їх оплати.

Як наводить ст. 146 ч.1 ЦПК України, у разі ухилення особи, яка бере участь у справі, від подання експертам необхідних матеріалів, документів або від іншої участі в експертизі, якщо без цього провести експертизу неможливо, суд залежно від того, хто із цих осіб ухиляється, а також яке для них ця експертиза має значення, може визнати факт, для з'ясування якого експертиза була призначена, або відмовити у його визнанні.

Згідно ст. 209 ч.ч.1,3 ЦПК України, суди ухвалюють рішення іменем України негайно після закінчення судового розгляду. Однак, у виняткових випадках залежно від складності справи складання повного рішення може бути відкладено на строк не більше ніж п'ять днів з дня закінчення розгляду справи, але вступну і резолютивну частини суд повинен проголосити в тому самому засіданні, в якому закінчився розгляд справи. Проголошені вступна і резолютивна частини рішення мають бути підписані всім складом суду і приєднані до справи.

В силу ст. 212 ч.ч.1,2 ЦПК України, суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному, об'єктивному та безпосередньому дослідженні наявних у справі доказів. Жоден доказ не має для суду наперед встановленого значення.

Згідно ст. 239 ч.ч.1,2 ЦПК України, суд за наявності достатніх даних про психічний розлад здоров'я фізичної особи призначає для встановлення її психічного стану судово-психіатричну експертизу. При цьому, у виняткових випадках, коли особа, щодо якої відкрито провадження у справі про обмеження її у цивільній дієздатності чи визнання її недієздатною, явно ухиляється від проходження експертизи, суд у судовому засіданні за участю лікаря-психіатра може постановити ухвалу про примусове направлення фізичної особи на судово-психіатричну експертизу.

Відповідно до ст. 373 ЦПК України, за наявності обставин, що утруднюють виконання рішення (хвороба боржника або членів його сім'ї,

відсутність присудженого майна в натурі, стихійне лихо тощо), за заявою державного виконавця або за заявою сторони суд, який видав виконавчий документ, у десятиденний строк розглядає питання про відстрочку або розстрочку виконання, зміну чи встановлення способу і порядку виконання рішення в судовому засіданні з викликом сторін і у виняткових випадках може відстрочити або розстрочити виконання, змінити чи встановити спосіб і порядок виконання рішення [182].

Як свідчить наведений обсяг цивільних процесуальних норм, в законодавстві доволі поширена практика застосування формулювань, які таких чи іншим чином легітимно припускають та наділяють правозастосовувача правом діяти за власним розсудом. Подібні норми, аналогічно сформульовані законодавцем, містить кожний процесуальний кодекс України [35; 78; 89; 182]. Варто навести, що дещо опосередковано, але тим не менш, можливість розсуду правозастосовувача зафіксована у переважній більшості санкцій норм особливих частин Кримінального та Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Наприклад, згідно ст. 23 ЦК України, особа має право на відшкодування моральної шкоди, завданої внаслідок порушення її прав. При цьому, моральна шкода відшкодовується грошми, іншим майном або в інший спосіб. Розмір грошового відшкодування моральної шкоди визначається судом залежно від характеру правопорушення, глибини фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого або позбавлення його можливості їх реалізації, ступеня вини особи, яка завдала моральної шкоди, якщо вина є підставою для відшкодування, а також з урахуванням інших обставин, які мають істотне значення. При визначенні розміру відшкодування враховуються вимоги розумності і справедливості [181].

Формулювання, з яких складається норма закону, яскраво ілюструє використання оціночних понять законодавцем. Застосування даної норми цивільного закону, мабуть, з введення її в дію та по теперішній час, – є предметом палких дискусій правників та проблемним питанням для суддів.

Дана норма закону застосовується судами дуже неоднаково, розмір компенсації моральної шкоди визначається заінтересованими особами при зверненні до суду як завгодно (від 1000 гривень й до 100 000 гривень і більше) і без відповідних обґрунтувань у всіх можливих цивільно-правових спорах, що припускають можливість заподіяння такої шкоди. З іншого боку, суди визначають та стягують таку компенсацію (від 500 гривень й до 10 000 – 20 000 гривень), посилаючись у всіх випадках на ст. 23 ЦК України [109]. Проте, вже не одних рік в державі просто не існує будь-яких роз'яснень, тлумачень, узагальнень чи позицій (ані Конституційного Суду України, ані Верховного Суду України), які б дали можливість та сформулювали умови і правила для арифметичного розрахунку розміру заподіяної моральної шкоди, вимірювання глибини фізичних та душевних страждань, виходячи з будь-яких підстав. Існуючі акти вищих органів судової влади з цього приводу ясності до вірного порядку застосування цієї норми не привносять.

Тому вбачається вірним зазначити, що судовий розсуд також можливо поділяти на: 1) судовий розсуд при застосуванні норм процесуального права; 2) судовий розсуд при застосуванні норм матеріального права.

Питання щодо існування в правовому просторі передумов, що обумовлюють можливість розсуду правозастосовувача, досить складне та перетинається із сталими дискусіями в юридичній науці щодо абстрактних та відносно визначених норм права.

Існує думка, що їх існування належить розглядати в якості об'єктивно необхідної міри. Тобто, якщо б кожний крок органів державного управління був зв'язаний із настанням заздалегідь визначених конкретних юридичних фактів, то ці органи опинились би не в змозі активно впливати на процесі, що відбуваються в житті, а їх діяльність – в значній мірі втратила б творчий характер [90].

З іншої точки зору, з якою важко не погодитись, законодавець наділяє повноваженнями визначеного правозастосовувача, у ролі якого в рівній мірі можуть опинитись як сумлінний та кваліфікований, так й несумлінний та

некваліфікований суб'єкт. Як той чи інший правозастосовувач використає надані йому можливості, угадати неможливо. Тобто саме з цього виходить відповідна наукова позиція, що існування побідних норм в законодавстві наштовхує на висновок про можливість зловживання такими виключними повноваженнями з боку правозастосовувача, у зв'язку з чим обсяг зазначених норм права повинен бути якомога зменшений [10].

Однак в такій ситуації вбачається помилковим стверджувати, що таким чином вирішується проблема правового врегулювання правозастосовчого розсуду, оскільки за допомогою таких правових механізмів лише конкретизуються повноваження правозастосовувача.

На погляд автора, переважна більшість основоположних законів, як то матеріальних, так й процесуальних, з даних підстав законодавцем доволі вдало збалансована і виважена. У будь-якому випадку, не можна вести мову про те, що неможливість формалізації правозастосовчого розсуду перетворить такий процес на свавілля. Подібний висновок можливо і має теоретичне підґрунтя, однак абсолютно спростовується законодавчим забезпечення, яким керуються суди при відправлені правосуддя. Питання ж сумлінного використання дозволеного законом розсуду варто розглядати дещо в іншій площині, зокрема з'ясовуючи проблематику підбору кадрів та висування вимог до кандидатів, що претендують на ту чи іншу посаду.

М.Б. Рісним було запропоноване впровадження категорії «детермінанти розсуду», яку автор визначає як юридичні й неюридичні явища соціальної дійсності, які тією чи іншою мірою впливають на процес реалізації правозастосовчого розсуду. До них належать: зміст юридичних норм, обставини конкретної справи, свідомість правозастосувального суб'єкта й інші соціальні фактори, якими характеризується ситуація правозастосування. Зовнішньою формою вияву результату впливу таких детермінант на правозастосувальне рішення є його мотивація (обґрунтування), в якій компетентний суб'єкт зобов'язаний викласти свої аргументи стосовно причин, котрі спонукали його до прийняття саме такого, а не інакшого, рішення.

Детермінанти розсуду, котрі хоча й не закріплені в юридичних нормах, однак фактично впливають на процес ухвалення «розсудового» рішення, варто визначити як загальносоціальні фактори розсуду. Їх належне, хоча формально і не обов'язкове врахування є, зазвичай, однією з передумов нескасування ухваленого ним рішення вищими інстанціями [145, с. 12].

Обмеження судового розсуду можливо поділяти на процедурні та матеріальні: перші – неупередженість самого судді, справедливість по відношенню до сторін в судовому процесі, а другі – зводяться до того, що суддя повинен використовувати власний розсуд розумно. При цьому, як обґрунтовує А. Барак, вказані чинники лише обмежують кількість випадків, що припускають розсуд, однак ніяким чином не впливають на сам факт його існування [12, с. 32-39].

В даному контексті вбачається більш доцільним наголосити на основних принципах судового розсуду, яких повинні дотримуватись судді в правозастосовчій діяльності. Ураховуючи відповідні законодавчі приписи, а також морально-психологічні чинники, що визначають людську поведінку, можливо виділити принципи: 1) законності; 2) неупередженості; 3) безпристрасності; 4) справедливості; 5) доцільності; 6) логічності; 7) обґрунтованості.

З урахуванням викладено та проаналізувавши наукові погляди, автором вбачається обґрунтованим визначити категорію «судовий розсуд» як елемент судової правозастосовчої діяльності, що полягає в обранні судом законного, неупередженого, безпристрасного, справедливого, доцільного, логічного та обґрунтованого вирішення в рамках конкретної юридичної справи у межах, що чітко встановлені законом або впливають з суті правового регулювання відповідних суспільних відносин.

4. *Судове правозастосування при колізіях правових норм.* В якості наступної ускладненої моделі судового правозастосування може розглядатись застосування права при колізіях правових норм.

Термін «колізія» (від лат. «collido» – стикаюсь) тлумачиться як «суперечність; зіткнення протилежних поглядів, прагнень, інтересів» [24; 122].

В юридичній науці відсутній єдиний підхід до визначення юридичної колізії. Ю.А. Тихомиров характеризує юридичні колізії як протиріччя між правовими нормами, актами і інститутами, що зумовлюють складнощі в практиці [166]. С.С. Алексєєв вважає, що колізії – це протиріччя та зіткнення, що можливі лише між нормативно-правовими актами, а не нормами [3].

Але більш ємним вбачається визначення юридичних колізій як обумовленого системою об'єктивних та суб'єктивних причин різновиду протиріч у сфері права, сутність якого виявляється у наявності розбіжностей між приписами нормативно-правових актів чи нормативних та інтерпретаційних актів, що спрямовані на регулювання однотипних суспільних відносин чи роз'яснення правових норм [171].

Через таке протиріччя спостерігається конкуренція правових норм, розрахованих на регулювання аналогічних відносин.

За даними офіційного представництва Верховної Ради України, база «Загальне законодавство» в Україні на травень 2010 року складала 157 523 документів [56]. Та, звичайно, така кількість нормативних актів не дає підстав пов'язувати з цим показником реальний рівень дієвості і реалізації законів.

Характерною особливістю сучасної системи українського законодавства є те, що суперечності між нормативно-правовими нормами властиві усім її ланкам. Причинами цього є порушення процедур прийняття нормативно-правових актів, вторгнення суб'єкта правотворчості в сферу компетенції інших суб'єктів, ігнорування правил законодавчої техніки тощо, які можливо поєднати в недоліки і упущення в діяльності правотворчих органів.

Як наслідок, внутрішня неузгодженість і суперечливість притаманна практично усім сферам сучасного українського правового регулювання. Доволі часто різні норми одного нормативного акту чи норми різних правових актів, що мають однакову юридичну силу, прямо суперечать одна одній або в різний

спосіб регулюють однакові суспільні відносини. Причому, це характерно як для підзаконних нормативно-правових актів, так і для законів.

Як слушно зазначає С.В. Бобровник, узгодженість правових норм, відсутність між ними суперечностей належать не лише до загальних умов ефективності законодавства, а і одночасно є важливою закономірністю його функціонування як самостійного, цілісного, системного явища. Сама конструкція законодавства як узгодженої несуперечливої системи є об'єктивно необхідним способом його існування та ефективного функціонування [16, с. 30-38].

Колізії правових норм заважають нормальній, злагодженій роботі правової системи, призводять до порушення прав громадян, впливають на стан законності і правопорядку, правосвідомості і правовій культурі суспільства [99].

Коли на один випадок припадає два, три і більше суперечних один одному актів, то виконавець ніби отримує легальну можливість не виконувати жодного. Тому попередження, локалізація цих аномалій або їхнє усунення є найважливішою завданням юридичної науки і практики [123].

Суперечливість діючого законодавства ставить суд в достатньо складні умови, оскільки він стикається з труднощами як в процесі пізнання смислу права, так і процесі визначення шляхів його реалізації.

Тому ускладненість даної моделі судового правозастосування полягає в тому, що в умовах наявності правових норм його додаткове завдання полягає у визначенні того нормативного положення серед декількох конкуруючих між собою, яке належить застосувати з метою прийняття законного, обґрунтовано й вірного рішення у справі.

Існуючий обсяг законів Україні не містить чітких правових регуляторів співвідношення нормативних актів в державі, наприклад актів Верховної Ради України з актами Кабінету Міністрів України, Президента України. Та навіть більше того, в аспекті політичного протистояння між Урядом та Президентом 2008-2009 років, яке СМІ вдало охрестили «кризою влади», в останні часи ще

більшої актуальності набули питання співвідношення нормативних актів саме голови держави й кабінету міністрів.

Як встановлює ст. 8 ч.2 Конституції України, Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй.

Згідно ст. 91 Конституції України, Верховна Рада України приймає закони, постанови та інші акти більшістю від її конституційного складу, крім випадків, передбачених цією Конституцією.

Відповідно ст. 106 Конституції України, Президент України на основі та на виконання Конституції і законів України видає укази і розпорядження, які є обов'язковими до виконання на території України.

Щодо положень ст. 117 Конституції України, Кабінет Міністрів України в межах своєї компетенції видає постанови і розпорядження, які є обов'язковими до виконання [84].

Тобто, із сукупності наведених норм Основного Закону можна зробити висновок, що Конституція України має найвищу юридичну силу, за нею в ієрархії нормативних актів розташовані Закони та Постанови Верховної Ради України, а нижче – Укази та Розпорядження Президента України, разом із Постановами та Розпорядження Кабінету Міністрів України.

В юридичній літературі теоретичні питання співвідношення закону і підзаконного нормативно-правового акту, яке має вкрай важливе значення для вирішення проблем встановлення та подолання колізій, розглядалось фрагментарно, якого-небудь цілісного напрямку у вивченні взаємодії двох категорій актів не виявлено. В різні періоди проводились окремі дослідження співвідношення конкретних видів актів з законом, але в них були відсутні загальний підхід до аналізу питання та єдине розуміння проблематики співвідношення закону і підзаконного нормативно-правового акту [166].

Однак в юридичній теорії були сформульовані певні правила, що допомагають подолати встановлені юридичні колізії. Ці правила, до речі, цілком відповідають діючому законодавству.



1. Якщо встановлено колізію між нормами, які містяться у нормативних актах різної юридичної сили, наприклад в Законі України та Постанові Кабінету Міністрів України, то застосовується норма, яка міститься в акті, який має вищу юридичну силу. Серед колізійних ситуацій, такі умови застосування права вбачаються щонайменш складними й зрозумілими.

2. Однак, конкурувати між собою можуть й нормативні акти однакової юридичної сили і саме така ситуація для правозастосування вбачається більш складною. В такому випадку нормативні акти прийнято поділяти на базові та похідні. Інформаційний зміст стосовно базовості або похідності закону, міститься як правило, в самому тексті такого акту. Наприклад, згідно ст. 4 ч.ч.1, 2, 3, 4, 5 ЦК України, основу цивільного законодавства України становить Конституція України. При цьому, основним актом цивільного законодавства України є Цивільний кодекс України. Актами цивільного законодавства є також інші закони України, які приймаються відповідно до Конституції України та цього Кодексу. Якщо суб'єкт права законодавчої ініціативи подав до Верховної Ради України проект закону, який регулює цивільні відносини інакше, ніж цей Кодекс, він зобов'язаний одночасно подати проект закону про внесення змін до Цивільного кодексу України. Поданий законопроект розглядається Верховною Радою України одночасно з відповідним проектом закону про внесення змін до Цивільного кодексу України. Окрім того, цивільні відносини можуть регулюватись актами Президента України у випадках, встановлених Конституцією України. Проте, актами цивільного законодавства є також постанови Кабінету Міністрів України. Якщо постанова Кабінету Міністрів України суперечить положенням цього Кодексу або іншому закону, застосовуються відповідні положення цього Кодексу або іншого закону. Разом з тим, інші органи державної влади України, органи влади Автономної Республіки Крим можуть видавати нормативно-правові акти, що регулюють цивільні відносини, лише у випадках і в межах, встановлених Конституцією України та законом [181].

Наведена норма закону, наряду з іншим, чітко виокремлює кодекс у якості базового (основного) нормативного акту, що регулює цивільні відносини в державі, а також засвідчує похідність усіх інших актів по відношенню до нього. Ураховуючи викладене, очевидним вбачається висновок, що у разі якщо встановлено колізію між нормами, які містяться у нормативних актах однакової юридичної сили, то пріоритетне значення для застосування має норма, яка міститься в базовому акті.

Втім існують також ситуації, коли існує колізія між нормами, що містяться в загальному та спеціальному нормативних актах однакової юридичної сили. В подібних умовах питання щодо застосування норми вирішується, зазвичай, на користь спеціального акту. Але інколи з'ясувати статус того чи іншого нормативного акту, встановити його «загальність» або «спеціальність», коли суспільні відносини, по суті, врегульовані низкою фрагментарних законів – просто не уявляється можливим.

У цьому зв'язку варто підкреслити, що найбільш колізійними в Україні виявляються законодавство, що регулює оподаткування, а також соціальну сферу.

Наприклад, відповідно до ст. 23 ч.1 п.23 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» інвалідам війни та прирівняним до них особам надаються такі пільги, як звільнення від сплати податків, зборів і мита всіх видів та земельного податку [71].

При цьому, згідно з ст. 1 ч.3 Закону України «Про систему оподаткування» ставки, механізм справляння податків і зборів (обов'язкових платежів) і пільги щодо оподаткування не можуть встановлюватися або змінюватися іншими законами України, крім законів про оподаткування [70].

Так, ст. 6 Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» встановлює податкові соціальні пільги для учасників бойових дій під час Другої світової війни або осіб, які у той час працювали в тилу, на яких поширюється дія Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», а саме, лише зменшення суми загального місячного

оподатковуваного доходу на суму, що дорівнює 200 відсоткам суми мінімальної заробітної плати [67].

В ст. 4 п.18 Декрету Кабінету Міністрів України «Про державне мито» передбачено, що від сплати державного мита звільняються інваліди Великої Вітчизняної війни та сім'ї воїнів (партизанів), які загинули чи пропали безвісти, і прирівняні до них у встановленому порядку особи [42].

Згідно з ст. 12 ч.2 Закон України «Про плату за землю» не справляється плата за земельні ділянки, в межах граничних норм, встановлених Земельним кодексом України, інвалідів I і II груп [66]. Надання ж податкових пільг інвалідам війни та прирівняних до них особам в частині звільнення від сплати ввізного мита, митних та акцизних зборів і податку на додану вартість з підакцизних товарів, що ввозяться (переміщуються) на митну територію України скасовано. Також, не передбачено пільг вказаній категорії платників податків, зборів (обов'язкових платежів), які є суб'єктами малого підприємництва та перейшли на спрощену систему оподаткування, обліку та звітності відповідно до норм Указу Президента України «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» [177].

Декретом Кабінету Міністрів України «Про місцеві податки і збори», крім пільг щодо сплати курортного збору, не передбачено податкових пільг інвалідам війни та прирівняних до них особам [43].

Отже, внаслідок описаної законодавчої колізії вагома кількість громадян, що належать до соціально незахищеної категорії, не спроможні скористатись власними правами.

Подібна ситуація склалась із державним соціальним захистом громадян України, на час закінчення (02 вересня 1945 року) Другої світової війни було менше 18 років («діти війни»).

Так, відповідно до ст. 6 першої редакції Закону України «Про соціальний захист дітей війни» від 18 листопада 2004 року, який за п.1 Перехідних положень набув чинності з 01 січня 2006 року, дітям війни пенсії або

щомісячне довічне грошове утримання чи державна соціальна допомога, що виплачується замість пенсії, підвищуються на 30 відсотків мінімальної пенсії за віком [73].

Проте, нарахування відповідних виплат при виконанні цього положення закону відповідальні особи намагались проводити на підставі Постанови Кабінету міністрів України №1 від 03 січня 2002 року, за п. 2 якої за основу нарахування пільгових надбавок взята сума у розмірі 19 гривень 91 копійка [136].

Згідно ст. 5 ч.1, ч.2 абзац 8 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», цей Закон регулює відносини, що виникають між суб'єктами системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. Дія інших нормативно-правових актів може поширюватися на ці відносини лише у випадках, передбачених цим Законом, або в частині, що не суперечить цьому Закону. При цьому, виключно цим Законом визначається, зокрема, мінімальний розмір пенсії за віком.

У зв'язку з цим, в ст. 28 ч.1 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» зазначено, що мінімальний розмір пенсії за віком за наявності у чоловіків 25, а у жінок – 20 років страхового стажу встановлюється у розмірі прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність, визначеного законом [63].

Так, відповідно до Законів України «Про державний бюджет на 2006 рік» (ст. 65), «Про державний бюджет на 2007 рік» (ст. 62), «Про державний бюджет на 2008 рік» (ст. 58), прожитковий мінімум для осіб, які втратили працездатність склав:

в 2006 році: з 01.01. – 350грн., з 01.04. – 359грн., з 01.10 – 366грн.;

в 2007 році: з 01.01.– 380грн., з 01.04.– 406грн., з 01.10 – 411грн.;

в 2008 році: з 01.01. – 470грн., з 01.04. – 481грн., з 01.10. – 498грн. [58; 59; 60].

Проте не зважаючи на встановлені вимоги закону, в державі з 09 липня 2003 року по 01 вересня 2008 року, коли згідно Постанови Кабінету Міністрів України №654 від 16 липня 2008 року [137], Постанова Кабінету Міністрів

України №1 від 03 січня 2002 року [138] була визнана такою, що втратила чинність, – фактично існувало два розміри мінімальної пенсії: для встановлення й перерахування пенсій – за Законом №1058-IV від 09 липня 2003 року [63], а для нарахування й визначення пільгових надбавок – за Постановою №1 від 03 січня 2002 року [138].

Але відповідні пільги на надбавки дітям війни за відповідним законом навіть у встановлений строк, тобто з 01 січня 2006 року, введені в дію не були, оскільки Законом України «Про державний бюджет на 2006 рік» відповідні видатки не передбачались [58].

Пізніше, згідно Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2006 рік», було встановлено, що пільги дітям війни, передбачені ст. 6 Закону України «Про соціальний захист дітей війни», запроваджуються в 2006 році поетапно, за результатами виконання бюджету у першому півріччі, у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України за погодженням з Комітетом Верховної Ради України з питань бюджету [57].

Далі, згідно із ст. 71 п.12 першої редакції Закону України «Про державний бюджет на 2007 рік», було ухвалено, з метою приведення окремих норм законів у відповідність із цим Законом, зупинити на 2007 рік дію ст. 6 Закону України «Про соціальний захист дітей війни», з урахуванням ст. 111 цього Закону.

До речі, відповідно ст. 111 першої редакції Закону України «Про державний бюджет на 2007 рік», було ухвалено установити, що у 2007 році підвищення до пенсії або щомісячного довічного грошового утримання чи державної соціальної допомоги, яка виплачується замість пенсії, відповідно до ст. 6 Закону України «Про соціальний захист дітей війни» виплачується особам, які є інвалідами (крім тих, на яких поширюється дія Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» [71]), у розмірі 50 відсотків від розміру надбавки, встановленої для учасників війни [59].

Проте відповідно до Рішення Конституційного Суду України №6-рп/2007 від 09 липня 2007 року, вказані норми державного бюджету були визнані такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними) [148].

Як роз'яснює ст. 73 ч.2 Закону України «Про Конституційний Суд України», у разі якщо ці акти або їх окремі положення визнаються такими, що не відповідають Конституції України (неконституційними), вони оголошуються нечинними і втрачають чинність від дня прийняття Конституційним Судом України рішення про їх неконституційність [64].

Пізніше, на підставі п. 41 Розділу II Закону України «Про державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України», було постановлено у Законі України «Про соціальний захист дітей війни» текст статті 6 викласти в такій редакції: «Дітям війни (крім тих, на яких поширюється дія Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» до пенсії або щомісячного довічного грошового утримання чи державної соціальної допомоги, що виплачується замість пенсії, виплачується підвищення у розмірі надбавки, встановленої для учасників війни [60].

Варто навести, що згідно ст. 14 ч.4 Закону України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту», учасникам війни, нагородженим орденами і медалями колишнього Союзу РСР за самовіддану працю і бездоганну військову службу в тилу в роки Великої Вітчизняної війни, пенсії або щомісячне довічне грошове утримання чи державна соціальна допомога, що виплачується замість пенсії, підвищуються на 15 процентів прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність, іншим учасникам війни – на 10 процентів прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність [71].

Тобто резюмуючи викладене виявляється, що згаданим вище законом про бюджет держави на 2008 рік, було запроваджене пряме зниження відповідної пільги вказаним особам з 30% на 10% від мінімальної пенсії за віком.

Однак, як наводить ст. 22 Конституції України, права і свободи людини і громадянина, закріплені цією Конституцією, не є вичерпними. Конституційні

права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані. При прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав і свобод [84].

Саме з цих підстав виходив й Конституційну Суд України, відповідно до Рішення №10-рп/2008 від 22 травня 2008 року якого було ухвалене визнати такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), зокрема, положення пунктів 36-100 розділу II «Внесення змін до деяких законодавчих актів України» та пункту 3 розділу III «Прикінцеві положення» Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» [149].

Тобто п. 41 Розділу II Закону України «Про державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» – в тому числі визнано неконституційним.

Що стосується ж Закону України «Про Державний бюджет України на 2009 рік», дія згадуваної статті 6 Закону України «Про соціальний захист дітей війни» не зупинена, будь-яких змін до редакції цієї норми не внесено. Згідно ж ст. 54 Закону України «Про Державний бюджет України на 2009 рік», встановлено, що у 2009 році прожитковий мінімум на одну особу та для тих, хто відноситься до основних соціальних і демографічних груп населення, в розмірах, що діяли у грудні 2008 року [61].

Тобто, на 2009 рік прожитковий мінімум для осіб, які втратили працездатність встановлений у розмірі 498грн.

Отримуємо картину, що з урахуванням вищевикладеного обсягу законодавчого регулювання проблематики нарахування й виплати згаданих додаткових підвищень, кожна особа, якій призначена пенсія за віком й яка отримала статус «Дитина війни», має право на отримання 30% надбавки до пенсії, які вираховуються виходячи із ставки саме мінімальної пенсії за віком починаючи з 01 січня 2006 року й дотепер. Оскільки ж в процесі намагання в законодавчому порядку змінити редакцію, зупинити дію або просто не передбачити подібні витрати в бюджеті за відповідною ст. 6 Закону України

«Про соціальний статус дітей війни», відповідні надбавки даній категорії пенсіонерів Пенсійним фондом України не виплачувались, ці особи мають законне право заявляти вимоги щодо стягнення суми заборгованості даних виплат на їх користь з повноважних відділень Пенсійного фонду України, а також вимоги стосовно зобов'язання таких державних установ нараховувати відповідні надбавки саме у розмірі 30% мінімальної пенсії за віком. Однак, таке право у «Дітей війни» виникло з 09 липня 2007 року, тобто із моментом ухвалення Рішення Конституційного Суду України №6-рп/2007 від 09 липня 2007 року.

У зв'язку з цим, за станом на серпень-вересень 2009 року, в провадженні майже кожного судді районного суду Одеської області, районного суду у місті Одесі, перебувало на розгляді близько 100-150 відповідних адміністративних справ за позовами «Дітей війни» до місцевих управлінь Пенсійного фонду України про стягнення заборгованості за виплатою щомісячної державної соціальної допомоги дітям війни та/або зобов'язання певного управління Пенсійного фонду України зробити необхідні нарахування [109].

Наведені вище обставини і події, які стосуються лише єдиної норми одного закону робить очевидним висновок про те, що судове правозастосування в умовах юридичних колізій виявляється вкрай важким та проблематичним.

3. За загальним правилом, якщо існує колізія між нормами, що містяться в нормативних актах однакової юридичної сили, то застосовується норма, яка міститься в акті, що був виданий пізніше. Це положення виходить з правила, що нововидані акти скасовують застарілі акти, які стосуються того ж предмета регулювання.

Проте дія закону у часі набагато складніша, оскільки можливо виокремити ще дві ситуації, які характеризують різні способи організації та запровадження переходу від старих суспільних відносин до нових. Так, перша з таких ситуацій пов'язана із наданням закону зворотної сили, так звана ретроспективність нового закону. Друга ситуація пов'язується із активністю



старого закону, яку здебільшого прийнято вважати найбільш виваженим способом переходу до нових відносин. Ретроспективність навпаки, вважається в теорії шляхом найбільш швидким, але вкрай неприємним для учасників правовідносин, які вже виникли та існували на момент здійснення таких змін в законодавстві.

Головним висновком з наведеного вбачається те, що, безумовно, уникнути вражаючої чисельності та постійного збільшення кількості нормативних актів в державі навряд чи можливе, але, нажаль, прогресуюче збільшення законодавчого масиву не пропорційне якісним характеристикам державного регулювання суспільних відносин. Головна проблема в процесі нормотворення полягає не лише у якості нового нормативного акту, а і у його відповідності існуючим, чинним нормам, та спроможності функціонування в системі. Йдеться про такі приклади, коли сам по собі нормативний акт уявляється дуже дієвим, актуальним, потрібним суспільству та грамотним з точки зору юридичної техніки, але при відсутності належного забезпечення рівня узгодженості такого акту із існуючою системою національного законодавства, визначеності його місця в юридичній ієрархії, належних передбачень й застережень щодо порядку його впровадження та виконання, виявляється факт його неспроможності в загальнодержавних механізмах.

*5. Судове правозастосування в умовах дії міжнародно-правових актів.* Одною з ускладнених моделей судового правозастосування вбачається доцільним виокремити процес застосування права в умовах дії міжнародно-правових актів.

Навіть поверховий аналіз загальнодержавних напрямків в тому курсі розбудови держави, що обраний сьогодні Україною, безперечно свідчить про існування національних, визнаних світовою спільнотою внутрідержавних механізмів та підтверджують реальну участь країни в загальносвітових та міждержавних процесах.

В даному контексті можливо зробити передчасний висновок, що йдеться здебільшого про активну діяльність окремих політичних сил та очільників

держави, однак такі обставини самим прямим й безпосереднім чином стосуються й кожного окремого громадянина. На здійснення такого висновку підштовхують ті обставини, що державна взаємодія зі світовими економічними, фінансовими, гуманітарними, військово-політичними інституціями, організаціями та блоками в правовій площині спочатку призводить до порівняння національних принципів та механізмів з аналогічними інститутами контрагентів та у зв'язку з викликаною потребою формування досконалих відносин, владними структурами запроваджуються процеси гармонізації та приведення до взаємної відповідності внутрідержавних регуляторних систем та фондаций, що таким чи іншим чином оказує вагомий вплив на законодавчій пласт держави.

Так, відповідно до ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України [84].

Згідно ст. 10 ч.ч.1,2 ЦК України, чинний міжнародний договір, який регулює цивільні відносини, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, є частиною національного цивільного законодавства України. Якщо у чинному міжнародному договорі України, укладеному у встановленому законом порядку, містяться інші правила, ніж ті, що встановлені відповідним актом цивільного законодавства, застосовуються правила відповідного міжнародного договору України [181].

Як встановив законодавець в ст. 7 ч.ч.1,2 МК України, законодавство України з питань митної справи складається з Конституції України, цього Кодексу, законів України та інших нормативно-правових актів з питань митної справи, виданих на основі та на виконання Конституції України, цього Кодексу та законів України. При цьому, якщо міжнародним договором України, укладеним в установленому законом порядку, встановлено інші правила, ніж ті,

що передбачені цим Кодексом, то застосовуються правила міжнародного договору [112].

Подібні норми містяться також й в ГК України (ст.ст. 39, 41, 50, 72) [35], ЦПК України (ст. 8) [182], СК України (ст.ст.7, 13) [154] тощо.

У зв'язку з викладеним можливо обґрунтовано стверджувати, що необхідність докладного розгляду цієї ускладненої моделі в судовому правозастосуванні викликана тим, що сьогодні практично не залишилось жодної сфери суспільних відносин, яка б не знаходилась під прямим або опосередкованим впливом міжнародно-правових норм. Та ускладненість подібної моделі полягає в тому, що в подібних умовах суди при застосуванні права, додатково повинні звертатись до норм міжнародного права за переважною більшістю справ, що розглядаються.

За офіційними даними Міністерства юстиції України, станом на 01 серпня 2009 року до Єдиного державного реєстру нормативно-правових актів, запровадженого в державі на підставі й у відповідності до Указу Президента України «Про Єдиний державний реєстр нормативних актів» [175], включено 3126 багатосторонніх, міждержавних, міжурядових та міжвідомчих міжнародних договорів, що набрали чинності для України.

В процесі реалізації положень міжнародного права перед судом постає низка проблем, існування яких можливо зокрема пояснити тим, що міжнародне та національне право є самостійними правовими системами. Міжнародні норми як такі за фактом не мають юридичної сили в межах конкретної державно-правової системи без проходження низки етапів імплементаційного процесу.

Вказаний процедурно-процесуальний порядок в державі регламентується Законом України «Про міжнародні договори України».

Згідно ст. 2 Закону України «Про міжнародні договори України», міжнародний договір України – укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи

декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо) [65].

Як відомо, сукупність процесів впровадження міжнародних норм до національного законодавства за суттєвими ознаками можливо розрізнити на відсилання та трансформацію.

Сутність відсилання полягає у здійсненні зазначення в національному законі про те, що певні правовідносини між резидентами регулюються або можуть врегульовуватись міжнародно-правовими нормами.

Аналіз конституційних положень, а також положень Закону України «Про міжнародні договори України» дає нагоду зробити висновок про те, що загальновизнані принципи та норми міжнародного права, а також положення міжнародних договорів України завдяки відсиланню не потребують ухвалення дублюючих національних нормативних актів для легітимності застосування.

Сутність трансформації, навпаки, полягає у прийнятті національного нормативного акту, в якому отримують закріплення норми міжнародного права. Цей спосіб гармонізації норм міжнародного й національного права є найбільш сприйнятливим для правозастосувача, але більш ємним для законодавця.

Розглядаючи можливість дії міжнародно-правових норм в процесі регулювання суспільних відносин всередині держави, об'єктивно постає питання про відповідність таких норм положенням національного законодавства.

За загальним правилом, яке випливає з аналізу більшості базових нормативно-правових актів України, міжнародно-правові норми, які у встановленому законом порядку набули обов'язковості в державі, апріорі мають пріоритетне значення перед нормами національного законодавства.

Однак знову ж таки, повертаючись до питання колізійності законодавства, Закон України «Про міжнародні договори України» у належному обсязі не визначає чіткого місця міжнародно-правових актів в юридичній ієрархії, а вирішення вказаної проблеми має вкрай важливе практичне значення.

Ще однією складовою частиною правової системи України також є й загальновизнані принципи міжнародного права, які в його структурі займають пануюче положення порівняно з міжнародними договорами. Згідно з цим суди мають виходити з того, що у разі виникнення колізії, загальновизнані принципи, які відображені у відповідних нормах міжнародного права, також мають пріоритет над положеннями національних законів. Але вірне застосування таких норм-принципів ускладнюється цілою низкою обставин. Сьогодні відсутнє єдине розуміння категорії «загальновизнані принципи міжнародного права», виникають складнощі із чітким визначенням їх кількості, що обумовлено, здається, відсутністю єдиного кодифікованого акту. Тому такий стан речей в даному аспекті не може не ускладнювати процес їх застосування на внутрідержавному рівні національною системою судів.

Проте автор вбачає, що подолати наведені труднощі в правозастосуванні можливо, та зробити це, за відсутності чіткого національного законодавчого відображення та упорядкування, допоможе урахування певних наукових здобутків та обґрунтувань.

Як відомо, в юридичній науці прийнято виокремлювати категорію «основні принципи міжнародного права». Низка таких принципів, зокрема, принцип загальної поваги прав людини, принцип самовизначення народів і націй тощо, виражають сутність міжнародного права, його характерні риси і здобутки, а також володіють найвищою юридичною силою. Ці принципи мають безпосереднє відношення до національного законодавства та прямо закріплені або припускаються в більшості конституцій цивілізованих країн.

Окрім того, перелік імперативних принципів та норм міжнародного права не носить вичерпного характеру. Такі принципи та норми, зазвичай, закріплені у важливіших джерелах міжнародного права, але в подальшому можуть знаходити більш конкретизоване відображення в міждержавних угодах. Дійсно, при необхідності застосування того чи іншого міжнародного-правового положення, у суду виникає додаткове завдання щодо визначення в правозастосовчому процесі саме таких норм та з'ясування їх кола.

Певні зазначення з цього приводу містить Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 року, до якої приєдналась Українська РСР на підставі Указу Президії Верховної Ради Української РСР «Про приєднання Української Радянської Соціалістичної Республіки до Віденської конвенції про право міжнародних договорів» під №2077-XI від 14 квітня 1986 року.

Так, згідно ст. 53 Конвенції «Договори, які суперечать імперативній нормі загального міжнародного права (*jus cogens*)», договір є неважним, якщо на момент укладення він суперечить імперативній нормі загального міжнародного права. Оскільки це стосується цієї Конвенції, імперативна норма загального міжнародного права є нормою, що приймається і визнається міжнародним співтовариством держав у цілому як норма, відхилення від якої недопустиме і яку може бути змінено тільки наступною нормою загального міжнародного права, що носила б такий же характер [26].

Не можливо також залишити поза увагою в даному контексті важливу роль Конституційного Суду України у відповідних імплементаційних процесах. Як встановлює ст. 13 ч.1 п.2 Закону України «Про Конституційний Суд України», Конституційний Суд України приймає рішення та дає висновки у справах щодо, зокрема, відповідності Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їх обов'язковість [64].

Вірне застосування міжнародного-правових положень залежить від сукупного тлумачення та розуміння, у зв'язку з чим постає питання про співвідношення положень міжнародних договорів та внутрідержавних законів.

Згідно наведених раніше законодавчих приписів, міжнародний договір України, що містить положення, які регулюють або повинні регулювати певні суспільні відносини всередині держави та які суперечать аналогічним нормам національного закону, підлягає узгодженню та потребою набуття обов'язковості. Оскільки в інших випадках такі положення не підлягають

застосуванню, саме з цього слід виходити судам при вирішенні того чи іншого суперечливого питання в правозастосуванні.

Наведені та проаналізовані вище зазначення дають можливість зробити обґрунтований висновок про те, що положення міжнародного договору України для судового правозастосування мають пріоритетне значення порівняно із національними законодавчими приписами. Це розповсюджується не лише на випадки виникнення колізій між національними та міжнародно-правовими нормами, а й у випадках неврегульованості певних суспільних відносин національним правом.

Аналіз чинного законодавства України, зокрема Закону України «Про міжнародні договори України», дає нагоду зробити висновок про те, що ратифікації підлягають не всі міжнародні договори. Більша частина міждержавних та міжвідомчих договорів, які також являють собою невід'ємну складову частину правової системи України, не проходить такої процедури. У зв'язку з викладеним, об'єктивно порушується питання щодо співвідношення міжнародних договорів, які підлягають ратифікації, та міждержавних й міжвідомчих міжнародних договорів, які ратифікації не підлягають.

Але, з урахуванням відповідних норм базових законів України, пріоритетне значення в таких випадках мають міжнародні договори, згода на обов'язковість яких була надана Верховною Радою України.

Як відомо, за кількістю учасників міжнародні договори можуть бути як двосторонніми, так й багатосторонніми. Раніше зазначалось, що Україна є учасником більш ніж трьох тисяч міжнародних договорів. Побідна кількість правочинів, безумовно, не виключає можливості їх колізійності. Тому судам належить враховувати, що у разі, коли потрібні питання залишились неврегульованими двостороннім договором, застосуванню підлягають норми багатостороннього договору.

*б. Судове правозастосування при здійсненні державно-правового експерименту.* Ускладненість моделі судового правозастосування при здійсненні державно-правового експерименту полягає в тому, що у разі

запровадження такого експерименту, який зазвичай має локальний та тимчасовий характер, в правовому регулюванні припускається закріплення певних винятків з загальних правил. Складність подібних умов для правозастосування виявляється в характеристиці експериментальних правових норм, специфіці правового статусу суб'єктів експерименту та особливостях правового регулювання тих суспільних відносин, що підпадають під дію експерименту або тих, щодо яких такий експеримент впроваджено.

Наприклад, згідно Закону України «Про економічний експеримент щодо стабілізації роботи підприємств легкої та деревообробної промисловості Чернівецької області» №1375-XIV від 13 січня 2000 року, в даній області був запроваджений експеримент з підтримки відповідної галузі виробництва. Так, згідно ст. 1 даного закону, на території Чернівецької області з 01 липня 1999 року до 01 липня 2001 року проводився економічний експеримент щодо стабілізації роботи підприємств легкої та деревообробної промисловості. Учасниками економічного експерименту були підприємства легкої та деревообробної промисловості Чернівецької області. Перелік підприємств легкої та деревообробної промисловості Чернівецької області, що були учасниками економічного експерименту, був затверджений Кабінетом Міністрів України за поданням Чернівецької обласної державної адміністрації.

Сутність експерименту полягла у тому, що його учасники на відповідний період були переведені на єдиний податок замість сплачуваних за станом на 01 липня 1999 року таких податків і зборів: податку на додану вартість; податку на прибуток підприємств; плати (податку) за землю; податку з власників транспортних засобів та інших самохідних машин і механізмів; збору за спеціальне використання природних ресурсів (за винятком плати за відпуск на пні деревини лісових порід, яка вноситься у встановленому порядку); збору на будівництво, реконструкцію, ремонт і утримання автомобільних доріг загального користування України; збору до Державного інноваційного фонду; комунального податку [62].



Разом з тим, відповідно до Розпорядження Кабінету Міністрів України №365-р від 30 травня 2007 року, в Україні був запроваджений експеримент, який полягав у обміну інформацією між Міністерством праці та Адміністрацією Державної прикордонної служби стосовно осіб, які в період одержання державних соціальних і страхових виплат перетинали державний кордон або перебували за межами країни [150].

За загальним правилом, державні експерименти, які за своєю природою полягають у запровадженні тимчасових нововведень до правового регулювання відповідних сегментів суспільних відносин з метою виявлення недоліків в такому регулюванні та підвищення його ефективності, – доволі позитивне явище, яке допомагає емпіричним шляхом апробувати ефективність потенційного реформування тих чи інших сфер впливу права. Але разом з тим, якщо виходити з формальної юриспруденції, впровадження нових експериментальних норм або вилучення з законодавства старих норм, вбачається не зовсім правомірним та конституційним. Як наслідок, у разі виникнення спору, вирішення якого перетинається із застосуванням подібних норм, судові рішення в такій справі, звичайно, не може не відрізнитись від подібних рішень із ідентичними вихідними фактичними обставинами справи, що постановлені в звичайних умовах. Виходячи з цього, законність та обґрунтованість подібних рішень може викликати певних сумнівів.

Зняти низку суперечливих питань в цьому контексті, на переконання автора, можливо із виробленням та прийняття на основі узагальнення подібних впроваджень та отриманих на їх підставі практичних результатів Закону України «Про державно-правові експерименти», якій би детально визначав правові засади експериментів, критерії з визначення підстав їх можливого проведення, загальні положення про правозастосування в таких умовах тощо.

Певного інтересу в рамках даної проблеми викликає питання державних експериментів в сфері функціонування самої судової системи України.

Як відомо, у більшості регіонів світу все гостріше постає проблема збільшення видатків на судочинство та зростання кількості судових справ,

zareєстрованих для судового розгляду. В США та інших країнах світу застосовуються різні способи для розв'язання такої ситуації. Одним із найважливіших методів виступає посередництво, яке іноді називають альтернативним методом розв'язання спорів. Існують різні форми посередництва, проте, як правило, процедура передбачає позасудове врегулювання на основі консенсусу, що потребує набагато менше коштів та часу, ніж судовий розгляд.

Однак прихильники посередництва виступають за використання такої процедури не лише через те, що завдяки їй зменшується навантаження на суди, але й тому, що вона служить інтересам правосуддя. Це, зокрема, досить яскраво проявляється при розгляді різноманітних цивільних справ – від сімейних спорів до етнічних конфліктів. Останніми роками посередництво, зокрема під наглядом суду, набуло значного поширення у США, а в багатьох штатах така процедура все частіше і частіше стає звичною практикою.

Як, наприклад, вважає професор університету Кейс Вестерн Резерв (Case Western University) Гірам Е. Чодош, в більшості сучасних правових культур, термін «судове посередництво» містить внутрішню суперечність. Судді мають судити (а не виконувати роль посередника), застосовувати положення закону (а не враховувати інтереси), оцінювати (а не сприяти), віддавати розпорядження (а не враховувати) та приймати рішення (а не врегульовувати). Таке тлумачення судового посередництва виходить з того, що судова і посередницька функції носять взаємовиключний характер. Воно також не враховує існуючих відмінностей судових систем різних країн.

Науковець наводить, що демократичні тенденції та ринкова економіка призводять до виникнення занадто великої кількості судових спорів, які мають розглядатися в традиційних національних судових системах. Накопичення справ у суді зменшує час, який може бути відведений на розгляд кожного спору, а це спричиняє відповідні затримки. Затримки, в свою чергу, виступають як стимули для порушення зобов'язань. Недотримання зобов'язань призводить до збільшення кількості судових спорів. Накопичення справ, затримки та

недостатня дисципліна виконання створюють зачароване коло, яке судам досить важко подолати.

В контексті даної проблематики, автор й розкриває категорію «судове посередництво» – як конфіденційну, консенсуальну форму розв’язання спору, що реалізується за допомогою діючого судді або судді у відставці, який має спеціальну підготовку щодо розв’язання спорів. Як правило, на засіданнях присутні сторони у спорі та/або їхні юридичні представники. Засідання часто починаються з оголошення кожною зі сторін своїх вимог та захисту. Після цього проводяться приватні наради між посередником та кожною зі сторін. Судовий посередник або «нейтральна особа» намагаються зменшити розбіжності між сторонами і спонукати до досягнення остаточної домовленості щодо врегулювання спору. Нейтральна особа вивчає також аспекти спору, що виходять за межі юридичних позицій сторін або припустимого обсягу засобів судового захисту. Посередництво дає нейтральній особі змогу досліджувати такі аспекти спору, які ігноруються більшістю систем судового розгляду.

До них належать: 1) відносно сильні та слабкі сторони кожної юридичної вимоги та захисту; 2) вплив цих сильних та слабких сторін на вірогідність задоволення вимог; 3) пропозиції щодо врегулювання, які більш точно відображають можливість успіху з врахуванням конкретних обставин; 4) творчі рішення, включаючи нові ділові або договірні угоди між сторонами, які максимально відповідають їхнім поточним інтересам.

Судове посередництво може бути добровільним або примусовим. У деяких правових системах від сторін вимагається до початку розгляду справи в суді підготувати письмове резюме їхніх правових підстав і аргументів доведення. Якщо врегулювання досягнуто, посередник може допомогти сторонам підготувати угоду про врегулювання, щоб зафіксувати домовленість у письмовому вигляді. Всі характерні особливості судового посередництва можуть змінюватися відповідно до конкретних вимог судової системи.

Гірам Е. Чодош пояснює, що зростання в усьому світі інтересу до судового посередництва пояснюється багатьма причинами. Порівняно з

незадовільним станом більшості систем судового розгляду, судове посередництво має певні переваги. Побудоване відповідним чином, воно виявляється менш суперечливим, менш формальним, потребує менших затрат часу та коштів і, у випадку успіху, частіше забезпечує остаточне розв'язання питання. Сторони беруть безпосередню участь у процесі, який будується як примирюючий за своїм характером, відвертий за принципом ходу дискусії та творчий щодо пошуку рішення. Сторони спору можуть безпосередньо спілкуватися одна з одною, виступаючи опонентами адвокатів та нейтральної особи. Оскільки за врегулювання спору відповідають самі сторони (а не суддя чи арбітр), вони можуть краще контролювати результат справи, досягаючи максимального забезпечення своїх супротивних інтересів. Крім того, існує більша ймовірність того, що вони дотримуватимуться рішення, в прийнятті якого відіграли активну роль [31].

З одного боку, можливо зробити висновок, що процес судового правозастосування в умовах проведення державно-правового експерименту дійсно значно ускладнений, зокрема у зв'язку з тим, що при проведенні подібних заходів в дію вводяться нові, експериментальні та штучно створені правові норми, які в даний період, безумовно, підлягають застосуванню судами при вирішенні спірних правовідносин, які цими нормами врегульовані. Але з іншого боку, цілком очевидно, що загальний пласт законодавства України і без жодних експериментів щоденно змінюється, приймаються нові нормативні акти, вносяться зміни до існуючих, ухвалюються рішення Конституційним Судом України й таке інше, що загалом, здебільшого, вже виховало в системі національних судів навички з «тримання руки на пульсі» відповідної динаміки.

Якісно іншим же виявляється питання стосовно запровадження державного експерименту в самому судовому правозастосуванні шляхом закріплення на законодавчому рівні відповідної процедури з можливості досудового (позасудового) вирішення спору, який в силу закону сьогодні підпадає під компетенцію суду, а також правової регламентації такої процедури – на підставі здобутків й напрацювань як то теорії, так й юридичної практики

західних держав, де посередницька складова у вирішенні спорів доволі вдало використовується.

До того ж, не можна вести мову про те, що запропоновані впровадження виявляться абсолютною новелою для української правової системи.

Так, в державі діє Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», в ст. 8 ч.ч.1,2,3,6 якого міститься вкрай інтересне для даної тематики визначення, а саме: примирна комісія – орган, призначений для вироблення рішення, що може задовольнити сторони колективного трудового спору (конфлікту), та який складається із представників сторін. Примирна комісія утворюється за ініціативою однієї із сторін на виробничому рівні – у триденний, на галузевому чи територіальному рівні – у п'ятиденний, на національному рівні – у десятиденний строк з моменту виникнення колективного трудового спору (конфлікту) з однакової кількості представників сторін. Порядок визначення представників до примирної комісії визначається кожною із сторін колективного трудового спору (конфлікту) самостійно. Організаційне та матеріально-технічне забезпечення роботи примирної комісії здійснюється за домовленістю сторін, а якщо сторони не досягли згоди – в рівних частках [68].

Тобто, «примирна комісія» за сутністю, наданими їй повноваженнями та загальним призначенням є прообразом «судового посередника» в США.

За офіційними даними Міністерства юстиції України, повноважні особи міністерства вивчали можливість та необхідність змін до національного законодавства, які б дозволили запровадити в Україні європейську практику посередництва при вирішенні в судах господарських та цивільних спорів та ще 17 травня 2007 року в Мін'юсті відбулась робоча зустріч з експертами Ради Європи, під час якої планувалось обговорити досвід європейських країн щодо застосування такої процедури. Міністром юстиції України було визнано, що процедури посередництва є притаманними для судових систем більшості розвинутих та демократичних країн, а також повідомлено, що, керуючись рекомендаціями Ради Європи, Міністерство юстиції України вивчить можливі

форми запровадження в Україні механізмів посередництва. Введення у вітчизняне законодавство даної процедури, яка полягає у примиренні сторін за допомогою посередника, може, за словами Міністра, суттєво змінити спосіб та якість реагування правосуддя на спори, що стають причиною господарських та цивільних позовів [114].

Однак, нажаль, можливо у зв'язку із залишенням О. Лавриновичем посади Міністра юстиції України в 2007 році, наведені ініціативи залишились поза діяльністю міністерства, до теперішнього часу наведених запланованих заходів здійснено не було.

### 2.3. Класифікація видів судового правозастосування

Відповідно до ст. 124 ч.3 Конституції України, судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції [84]. Таке ж за змістом законодавче положення міститься і в ст. 1 ч.3 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», відповідно й на підставі якого судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції [74].

Тобто в конституційно-правовому відношенні судове правозастосування за галузевою ознакою здійснюється п'ятьма видами судочинства: конституційним, цивільним, господарським, адміністративним та кримінальним. В матеріально-правовому та процедурно-процесуальному відношеннях наведені види судового правозастосування забезпечені достатньо розвинутим законодавством.

Але з приводу зазначеного підходу в юридичній науці мають місце і спірні питання. Зокрема, суперечливими є уявлення щодо сутності конституційного судочинства та його місця в системі правосуддя, виходячи з того, що воно має власні специфічні риси та особливості реалізації відповідних судових повноважень [15; 27; 107; 189], а також з приводу розгляду судами справ про адміністративні правопорушення.

В цілому діяльність Конституційного Суду України відповідає загальним пересічним уявленням про судовий розгляд спору. В цивільному, господарському та адміністративному процесі сторонами спору є позивач та відповідач, в кримінальному процесі – сторона обвинувачення (прокурор, а також потерпілий, цивільний позивач та їх представники) і сторона захисту (підсудний, захисник і законний представник, цивільний відповідач і його представник). Сторони можливо виокремити і в конституційному провадженні: це суб'єкт права на конституційне подання або конституційне звернення, коло яких визначено в ст.ст. 40, 41, 43 Закону України «Про Конституційний Суд

України», а також залучені Конституційним Судом України до участі у розгляді справи органи та посадові особи, свідки, експерти та перекладачі.

Конституційний Суд України, як і суди загальної юрисдикції, ухвалює рішення на підставі доказів, розглянутих в судовому засіданні. Принципи, якими керується Конституційний Суд України при розгляді справ загалом ті ж, які застосовуються судами загальної юрисдикції. Наприклад, конституційний принцип незалежності та недоторканості суддів цілком поширюється і на суддів Конституційного Суду України. Наряду з цим, згідно ст. 4 Закону України «Про Конституційний Суд України», діяльність Конституційного Суду України ґрунтується на принципах верховенства права, незалежності, колегіальності, рівноправності суддів, гласності, повного і всебічного розгляду справ та обґрунтованості прийнятих ним рішень. До того ж, рішення Конституційного Суду України є обов'язковими до виконання [64].

Адже, на підставі чинного на даний момент законодавства України можливо зробити обґрунтований висновок, що Конституційний Суд України є безпосереднім суб'єктом судового правозастосування, але дійсно специфічним по відношенню до судів загальної юрисдикції. Відповідні специфічні властивості та риси Конституційного Суду України як суб'єкту правозастосування у зв'язку із їх вагомістю цілком можуть стати предметом окремого дослідження.

Вирішення низки категорій справ про адміністративні правопорушення в силу КУпАП віднесено до юрисдикції судів. Дані справи розглядають місцеві загальні суди в порядку та формі, встановлених КУпАП, які також відповідають загальним характеристикам судового процесу та більш сходні із процесом кримінальним, ніж цивільним. Втім, ані законодавство, ані наука не виокремлюють такого різновиду судочинства.

На переконання автора, ця проблема полягає у термінології, використаній законодавцем. Тобто поняття «адміністративне судочинство» із прийняттям КАС України набуло дещо іншого забарвлення – як розгляд спорів, в яких одна зі сторін є суб'єктом владних повноважень. У зв'язку з тим, що КАС України



приймався набагато пізніше, ніж Закон України «Про судоустрій» [72] і виникло необґрунтоване злиття в цю категорію і справ адміністративної юрисдикції, і справ про адміністративні правопорушення. Саме тому вбачається доцільним розглядати судочинство з приводу розгляду справ про адміністративні правопорушення в якості окремого його виду та доповнити наведену класифікацію – шостим різновидом.

Як відомо, система пострадянського права не одразу ділилась на галузі права, а перш за все – на чотири базові частини, серед яких конституційне право, приватне право, публічне право та соціальне право. В основі такого поділу, насамперед, полягає тип правового регулювання суспільних відносин. Якщо дотримуватись даної логіки, то в загальнотеоретичному плані в рамках судового правозастосування як одного з типів застосування права можливо вести розмову про чотири його види: конституційно-правовий, приватно-правовий, публічно-правовий та соціально-правовий. Але якщо виходити з чинного законодавства, соціально-правовий вид знаходиться в приватно-правовому секторі.

Тому автор вбачає обґрунтованим висновок про те, що залежно від галузей права та законодавства можна вести мову про судове правозастосування конституційної юрисдикції, кримінальної юрисдикції, юрисдикції з розгляду справ про адміністративні правопорушення, адміністративної юрисдикції, цивільної юрисдикції, господарської юрисдикції.

Як вже відмічалось раніше, суб'єктом судового правозастосування є суд, який у відповідності до процесуального закону може відправляти правосуддя одноособово або колегіально, що дає нагоду відрізнити одноособове та колегіальне судове правозастосування. Наприклад, як вичерпно регламентує ст. 18 ч.ч.1-6 ЦПК України, цивільні справи у судах першої інстанції розглядаються одноособово суддею, який є головоючим і діє від імені суду. У випадках, встановлених цим Кодексом, цивільні справи у судах першої інстанції розглядаються колегією у складі одного судді і двох народних засідателів, які при здійсненні правосуддя користуються всіма правами судді.

Цивільні справи у судах апеляційної інстанції розглядаються колегією у складі трьох суддів, головуєчий з числа яких визначається в установленому законом порядку. Цивільні справи у суді касаційної інстанції розглядаються колегією у складі не менше трьох суддів. Цивільні справи у зв'язку з винятковими обставинами переглядаються колегією суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України за наявності не менш як двох третин її чисельності, а у випадках, встановлених цим Кодексом, колегією суддів на спільному засіданні відповідних судових палат Верховного Суду України при їх рівному представництві за наявності не менш як двох третин чисельності кожної палати. Під час перегляду рішення, ухвали суду чи судового наказу у зв'язку з нововиявленими обставинами суд діє в такому самому складі, в якому вони були ухвалені (одноособово або колегіально) [182].

Залежно від структури судового правозастосування доцільно розрізнити дві моделі судового правозастосування: ідеальна та ускладнена. Особливості другого різновиди полягають в тому, що на практиці мають місце випадки, коли суд при розгляді спору не спроможний постановити вірне, законне та обґрунтоване рішення дотримуючись лише складових частин класичної моделі правозастосування, у зв'язку з чим він вимушений прикладати додаткових зусиль та виконувати невласливі йому функції.

Судове правозастосування може бути відкритим та закритим. Звичайно, загальним умовам та принципам свободи й демократії, громадянського суспільства й правової держави прямо відповідає лише судове правозастосування, яке є відкритим, однак діючим законодавством можуть встановлюватись і певні обмеження щодо відкритості з урахуванням певних особливостей справ, що розглядаються.

За нормами, які застосовує або повинен застосувати суд, судове правозастосування доцільно поділяти на матеріальне та процесуальне. Таке розмежування дозволяє більш детально розрізнити ті чи інші проблеми, що виникають в процесі застосування право судом, оскільки питання застосування норм процесуального права пов'язане із самою процедурою розгляду справ, а

застосування норм матеріального права безпосередньо стосується рішення у справі по суті.

## ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 2

У другому розділі дисертаційної роботи проведено теоретичне дослідження процесу судового правозастосування, визначена його структура та встановлені його різновиди. Основні результати дослідження полягають у наступному:

1. Встановлено, що судове правозастосування не вкладається в загальноприйнятні структурні рамки абстрактної моделі правозастосовчого процесу, яка складається з встановлення фактичних обставин у справі; встановлення юридичної основи справи; ухвалення рішення та його документальне оформлення. На підставі наукових здобутків, а також у відповідності до чинного процесуального законодавства запропоновано характеризувати процес судового правозастосування (на прикладі цивільного, адміністративного та господарського процесу в Україні) наступними стадіями: 1) належне звернення до суду; 2) встановлення фактичних обставин у справі; 3) вибір й аналіз норм права; 4) ухвалення рішення та його документальне оформлення; 5) виконання судового рішення.

2. Зроблено висновок, що сучасне судове правозастосування здійснюється в таких умовах, що можливо виокремити його моделі, які запропоновано визначати як ідеальну та ускладнену.

3. Встановлено, що в рамках ідеальної моделі судового правозастосування, такий процес відбувається в наступних стадіях: 1) встановлення фактичних обставин у справі; 2) встановлення юридичної основи справи; 3) ухвалення рішення та його документальне оформлення.

4. Отримала подальшого розвитку категорія «нетипові ситуації в правозастосуванні», у зв'язку з чим запропоноване вказане явище в судовій діяльності виокремлювати в категорію «ускладнені моделі судового правозастосування», яка включає в себе: 1) судове правозастосування при здійсненні конкретизації правових норм; 2) судове правозастосування при прогалинах у праві; 3) судове правозастосування при вагомому розсуді суду; 4)

судове правозастосування при колізіях правових норм; 5) судове правозастосування в умовах дії міжнародно-правових актів; 6) судове правозастосування при здійсненні державно-правового експерименту.

6. З'ясовано, що залежно від різних кваліфікуючих ознак (галузь законодавства, норми права, склад суду тощо) судове правозастосування можливо класифікувати на певні види.

## РОЗДІЛ 3. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СУДОВОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ В УКРАЇНІ

### 3.1. Принципи та ідеологія судового правозастосування

В юридичній науці радянських часів проблематика принципів права доволі широко досліджувалась та ті здобутки, безумовно, мають вкрай важливе значення й сьогодні. Однак, у разі обрання висновків таких дослідження в якості основи для висвітлення необхідної теми буде не зовсім об'єктивно не враховувати підходи до розуміння права тих часів, систему пануючої ідеології того часу. За часів незалежності радянських республік дослідження категорії правових принципів було продовжене та цілком обґрунтовано затвердився узагальнений погляд, що принципи права є одною з основоположних категорій в теорії права.

Можливо зустріти думку, що принципи права – це результат єдності об'єктивної та суб'єктивної сторін. З одного боку, вони відбивають закономірності суспільного та державного життя, а з іншого – уявляють собою вольовий досвід держави та продукт усвідомленої творчості законодавця. Тобто, принципи права за змістом об'єктивні, а за ознакою форми суб'єктивні [22, с.7].

Але є і інші погляди. Наприклад, з одної точки зору, принципи права визначені об'єктивними нормами, які споконвічно закладені у суспільних відносинах, та законодавцю залишається лише відшукати їх та виразити [96, с. 195-196]. З іншої – пропонувалось розуміння принципів права у якості дійсно істинних норм. [13, с. 397-399]. А з третьої точки зору, обґрунтовувалась доцільність за ознакою ступеня нормативності розрізняти принципи-норми та принципи-законоположення [101, с. 12-15].

Низка вчених пропонують розрізняти норми-принципи та загальні норми права [3; 4; 103; 120; 157]. А з міркувань інших випливає, що принципи права можуть бути позитивними та надпозитивними [22, с. 14-32].

Принципи права, не зважаючи на розуміння їх природи, юридичною наукою прийнято поділяти на загальноправові, міжгалузеві, галузеві, міжінституціональні та інституціональні [103, с. 19; 155, с. 222-224]. Також заслуговує на увагу класифікація загальноправових принципів на соціально-політичні, морально-етичні та безпосередньо правові [23, с. 21-25], й на загальносоціальні та спеціально-соціальні (юридичні) [155, с. 222]. Можливо також розрізняти принципи права на принципи правотворчості та принципи реалізації права, в тому числі й правозастосування [157; 171].

Загальнотеоретичне уявлення про принципи права цілком вкладається у визначення, згідно ця категорія служить в теорії права для відбиття основних ідейних засад цілеспрямованого правового регулювання, що лежать в основі як окремих його компонентів, так й всього його механізму в цілому, що забезпечує у своїй діяльності необхідний правопорядок [20, с. 222-227].

Звичайно, при судовому правозастосуванні не може попіратись загальне призначення права, навпаки, повинні забезпечуватись міра свободи у відносинах, затверджуватись справедливості у спорах та конфліктах. Суд призваний дотримуватись, поважати й укріплювати загальні принципи права, які закріплені в матеріальному та процесуальному законодавстві, або впливають з природи суспільних відносин, що підлягають врегулюванню.

У теорії держави і права обґрунтована необхідність виділяти наступні принципи правозастосування: законності, обґрунтованості, справедливості та доцільності [103, с. 75-77; 155, с. 396-397]. У зв'язку з тим, що застосування права судом є одним з можливих різновидів правозастосування, ці принципи цілком відображають базисні ідеї правозастосування судового.

Принцип законності в судовому правозастосуванні полягає в тому, що суд при вирішенні справи ґрунтується на конкретній нормі права чи сукупності норм, які прямо стосуються даної справи; діє в межах регламентованої компетенції; застосовує правові норми за обставин, що передбачені самою нормою або впливають з її сутності та змісту; не ухиляється від застосування норми. Як слушно зазначав Г.Ф. Шершеневич, даний принцип полягає у

застосуванні норм права за їх точним змістом, не зважаючи на результати застосування в тих чи інших конкретних випадках [103, с. 75].

Принцип обґрунтованості в судовому правозастосуванні полягає в тому, що в процесі здійснення правозастосування суд виявляє всі факти, що стосуються справи, ретельно і неупереджено їх вивчає та з'ясовує їх достовірність, відкидаючи при цьому сумнівні факти, а також факти, що не стосуються даної справи; сприяє всебічному і повному з'ясуванню обставин справи. Разом з тим, даний принцип покладений в основу природи всіх можливих судових рішень.

Принцип справедливості в судовому правозастосуванні полягає в тому, що суд: неупереджено ставиться до дослідження обставин справи, до осіб, що беруть участь у ній, до остаточного рішення; приймає рішення, яке узгоджується з принципами моралі, загальнолюдськими цінностями, власними моральними переконаннями і моральними переконаннями суспільства в цілому. Даний принцип також відображає і загальні завдання судочинства. Наприклад, згідно ст. 1 ЦПК України, завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави [182].

Принцип доцільності в судовому правозастосуванні полягає в тому, що суд в межах змісту норми обирає рішення, яке найбільш повно та правильно відображає закон; зважає на індивідуальні особливості справи. Втім, питання доцільності нерідко суперечать питанням законності, що викликається, насамперед, тим, що в процесі формування норм права, які є правилами загального характеру, неможливо врахувати все різноманіття конкретних випадків та обставин, що виникають в тих чи інших життєвих умовах, в процесі їх застосування. Проте, не зважаючи на це, звичайно, не може бути «доцільним» порушення закону в правозастосовчій діяльності.

Безумовно, якщо національний суд у правозастосовчій діяльності буде дотримуватись наведених принципів, то рівень і якість правосуддя в Україні



будуть на найвищому рівні. Однак з іншої точки зору, всі ці поняття мають доволі оціночний характер та протилежні сторони судового процесу, залежно від тих чи інших поглядів, ініціатив, висновків суду, завжди будуть вкладати різний зміст в поняття «доцільності», «справедливості» чи «обґрунтованості», а суперечливість законодавчої бази держави, відірваний аналіз окремо взятої норми закону від сукупності інших тощо, так само будуть викликають неоднакове ставлення до поняття «законності». Це зовсім не означає, що вказаними принципами можна нехтувати, однак, на думку автора, їх дотримання об'єктивно не спроможне подолати й вирішити всі проблеми, які приписують сьогодні системі правосуддя.

*Саме тому вбачається вірним віднести зазначені принципи до загальних принципів судового правозастосування, які можливо визначити як спеціальні принципи права, які уявляють собою вихідні положення судового правозастосування та визначають сукупність його змісту, смислу та мети.*

Принципи судового правозастосування потрібно розглядати в якості необхідних умов для вірного правозастосування. Для вироблення ж механізмів протидії зловживанням в судочинстві потрібні не тільки чіткість та однаковість в усвідомленні і застосуванні загальних принципів, але і впровадження до судового правозастосування принципів спеціальних.

Проблеми затвердження верховенства права та справедливості в правозастосуванні пов'язані не стільки із прийняттям вірного, розумного рішення, скільки з проявом мудрості та намаганнями збагнути право в конкретній справі, зрозуміти поведінку людини у відповідній ситуації, визначити певні межі, ураховуючи інтереси та прагнення окремих індивідів у зв'язку із інтересами суспільства. Закладення таких підходів до правозастосування безпосереднім чином стосується загальних питань правосвідомості та правової ідеології зокрема.

Як зазначає О.Ф. Скакун, правова ідеологія – це система правових принципів, ідей, теорій, концепцій, що відображають теоретичне (наукове) осмислення правової дійсності, усвідомлене проникнення в сутність правових

явищ. Це концептуально оформлена, логічно систематизована, теоретично і науково осмислена правосвідомість. Інтелект є провідним елементом правової ідеології. Сучасна правова ідеологія ґрунтується на системі теорій, ідей і принципів: теорії соціальної правової держави, принципу поділу влади, теорії народного суверенітету, визнання пріоритету загальнолюдських цінностей над класовими, принципу верховенства права, переваги загальноновизнаних норм міжнародного права над нормами національного права та ін. [155, с. 463-465].

В даному контексті, А.Ф. Черданцевим було запроваджено категорію «ідеологія правозастосування», під якою розуміється сукупність ідей, поглядів на те, як повинні застосовуватись норми права. Ідеологія визначає, які цінності повинні реалізовуватись в процесі правозастосування. До числа цінностей, що повинні затверджуватись в процесі правозастосування, відносяться: *оперативність, об'єктивність, однаковість, справедливість, доцільність, ефективність, законність* [184, с. 260].

Згідно тлумачного визначення, термін «ідеологія» означає сукупність філософських, політичних, правових, моральних, релігійних та естетичних поглядів, що характеризують те або інше суспільство, клас, політичну партію; або ж світогляд, світорозуміння, переконання, доктрину, догмати, канони, принципи, постулати [24].

З урахуванням особливостей, засад та цілей судового правозастосування вбачається цілком можливим вести мову про *ідеологію судового правозастосування* як про систему цінностей, принципів та ідей, якими повинен керуватись суд з метою забезпечення належного рівня якості та ефективності правосуддя.

*Оперативність судового правозастосування* є необхідною умовою для ефективного захисту та відновлення порушених прав і законних інтересів заінтересованих осіб. Оперативне застосування норм права судами, тобто розгляд конкретної справи та ухвалення рішення в максимально стислі строки, в які це дозволяє здійснити процесуальний закон, без невинуватих затримок,

зволікань й тяганини – дуже важлива складова сучасного судочинства, яка одночасно є одним з показників дієвості судової системи.

Під *об'єктивністю судового правозастосування* розуміється неупередженість суду при вирішенні справи, яка може мати місце тоді, коли рішення ухвалене з тих підстав, які найменшим чином залежать від судді, а об'єктивно впливають з норм права і фактів, неупереджено встановлених в процесі правозастосування. Однак при більш детальному й глибокому аналізі, сутність принципу об'єктивності судового правозастосування полягає в чесному, неупередженому, уважному та вдумливому розгляді справ, ухваленні рішення на підставі достовірних, допустимих та незаперечних фактів, системного аналізу діючого законодавства та практики застосування. Сприяє затвердженню об'єктивності сумлінне дотримання порядку та процедурної складової розгляду справ, що встановлені процесуальними законами.

*Однаковість судового правозастосування* полягає в тому, що по однотипних справах повинні ухвалюватись однотипні рішення. Однотипність рішень може досягатись лише за умов вибору одних й тих самих норм права для вирішення відповідної категорії, типу справ та дотримання судом однакових критеріїв при виборі необхідного вирішення. Забезпечення однаковості судового правозастосування – одна з найголовніших проблем сучасного судочинства. Проблема однаковості для правосуддя дуже тісно пов'язана із проблематикою ускладнених моделей судового правозастосування, в яких різні судді (суди) по-різному вирішують як то суперечливі процесуальні питання при розгляді справ, так і питання застосування норм матеріального права при ухваленні рішення.

В українській системі судоустрою та з урахуванням концептуальних засад її функціонування, подолання неоднаковості судового правозастосування, по-перше, є прерогативою вищих органів судової влади, а по-друге, забезпечується, як то не парадоксально, самою судовою практикою. Річ у тім, що надання судам роз'яснень з приводу застосування норм права, розгляду окремих категорій справ тощо законом прямо віднесено до компетенції

Верховного Суду України. Але при цьому, як обґрунтовувалось у попередніх розділах дослідження, акти вищих органів судової влади в національній правовій системі формуються саме за рахунок й на підставі судової практики, окремі складові, сегменти якої утворюють загальне правоположення з того чи іншого суперечливого питання.

*Справедливість в судовому правозастосуванні* та справедливість взагалі часто ототожнюють із загальними уявленнями про законність, правосуддя та право. Викладене, звичайно, входить в суперечності із юридичною наукою, оскільки перелічені терміни для юриспруденції означають цілком конкретні, різні та визначені категорії. Втім, на пересічному рівні таке становище абсолютно прозоро пояснюється вихідними лексичними даними, оскільки в латинській «справедливість» та «правосуддя» є синонімами, в німецькій мові поняття «справедливість» означає «слідування праву», у французькій мові поняття «право» означає «справедливість», «законність». Подібні схожості проявляються і в інших мовах, але при більш уважному вивченні з'ясовується, що справедливість достатньо складне поняття, яке характеризується дуже специфічним забарвленням. Звертаючи увагу на складність співвідношення понять «справедливість» та «право», пропонується розрізнити «справедливість в праві», «справедливість права» та «юридичну справедливість». За таким поглядом, справедливість в праві – це та соціально-моральна категорія справедливості, яка отримала вираження у праві; справедливість права – це те, в чому саме проявляється справедливість, яка реалізується за допомогою права; юридична справедливість – поняття, однозначне із законністю, яке означає, що справедливість виражається в однаковому застосуванні закону до кожного [151; 190, с. 69-75].

Уявляється, що «справедливість» є об'єктивно оціночним поняттям, та більш вірно визначається як сукупність суб'єктивних уявлень про найбільш досконалий порядок в людських стосунках, діях, вчинках, що відповідають морально-етичним і правовим нормам та властиві на даний час конкретному соціуму. Такі уявлення можуть належати одній особі або ряду осіб, але,

звичайно, індивідуальні відмінності у поглядах на справедливість не можуть бути дуже значними. Саме тому сутність справедливості більше виражають погляди певного кола людей, соціуму, суспільства. Первісно, можливо, під справедливістю розумівся правовий порядок, до якого належить прямувати взамін існуючого. Пізніше, не виключено, що справедливістю стали позначати взагалі увесь порядок. В такому сенсі справедливе існує поряд з правовим та частково з ним суміщається, але в одних випадках правовий порядок є справедливим, в інших – несправедливим. Зрозуміло, що подібне відношення має місце і до правових норм та індивідуальних актів, тобто за суб'єктивним переконанням одні норми і акти справедливі, а інші – ні.

З одного боку, справедливість в судовому правозастосуванні полягає в тому, що при здійсненні правосуддя суд має прямувати до якомога більшої гармонії між нормою права, що застосовується, та життєвим випадком, що вирішується. Необхідність в цьому викликана абстрактністю норми, яка об'єктивно неспроможна передбачити можливу палітру індивідуальних особливостей відповідної ситуації, та конкретністю випадку, який такими особливостями характеризується.

А з іншого боку, справедливість має на увазі, що висновки суду повинні відповідати уявленням про справедливість, які склались в суспільстві. Але справедливість не повинна суперечити законності, тобто те, що незаконне, не може бути справедливим. В даному випадку справедливість знаходиться під правом у його законодавчому вираженні. З мотивів справедливості законодавець може змінити закон, але суд з таких мотивів не може відходити від закону та ухвалювати рішення, що йому не відповідає.

*Доцільність та ефективність в судовому правозастосуванні дуже тісно пов'язані між собою, оскільки діяльність суду буде ефективною, коли вона є доцільною, тобто коли в найбільшій мірі досягають мети, передбаченої нормою права. Ступінь ефективності як раз і визначається ступенем досягнення таких цілей. Однак, намагання суду постановити найбільш доцільне та ефективне рішення по справі не повинно протиставлятися законності такого рішення, для*

забезпечення доцільності та ефективності у правозастосуванні суд не повинен приймати рішення, що суперечать закону, або в обхід закону. Іншими словами, не допускається порушення закону з мотивів доцільності та суд може обирати найбільш доцільне та ефективне рішення з кількох можливих лише у випадку, якщо закон надає таку альтернативу.

*Законність у судовому правозастосуванні* у вузькому розумінні полягає в тому, що в процесі здійснення правозастосовчої діяльності на всіх її стадіях та у будь-яких умовах, суд зобов'язаний дотримувати матеріальний та процесуальний закон, виконувати їх вимоги.

У широкому ж розумінні, законність, як і демократія, і правопорядок тощо, є міжнародною, міжнаціональною категорією, яка означає одне й те саме у будь-якій країні світу. Істинне значення законності охоплює не лише строге дотримання законів, а так само і питання дотримання саме законів правових. Висновок про те, що поняття «правовий закон» є невиправданим, вбачається передчасним, оскільки факти невідповідності нормативних актів сутності такого поняття достатньо поширені в державі.

Наприклад, останнім часом дуже поширилась практика звернення суб'єктів, наділених відповідним правом, до Конституційного Суду України з приводу перевірки й дослідження відповідності того чи іншого нормативного акту або окремого його положення Конституції України в порядку, визначеному Законом України «Про Конституційний Суд України». За результатами таких досліджень доволі часто ті чи інші законодавчі положення визнаються такими, що суперечать Конституції. З урахуванням того, що конституції в розвинутих країнах відображають сутність держави, встановлюють засади співвідношення держави і права, визначають загальні місце і роль права в житті людини, можливо вести мову про те, що у разі визнання, наприклад, закону неконституційним, внутрідержавною інституцією встановлюється його невідповідність праву держави. Якщо виходити з цих підстав, поняття «правовий закон» набуває вагомого смислу. Законність в правовій державі неможливо пов'язувати лише із відношенням до формальних

законів. Легітимність, конституційність самого закону – основа справжньої законності.

На теперішній час в Україні продовжує спостерігатись перехід від соціалістичної законності до капіталістичної, становлення і розвиток останньої. Модель перехідної законності важко приймається суспільством, викликає недовіру в силу її недосконалості. В подібних умовах саме суди призвані сприяти зміцненню законності.

С.С. Алексєєвим в даному контексті було запропоновано вирішення вказаних проблем завдяки розвитку філософії правозаконності, яка полягає в найсуворішому, неухильному проведенні до життя не будь-яких норм й положень закону, а засад гуманістичного права і, перш за все, – основних невід'ємних прав людини та безпосередньо пов'язаних з ними інститутів, в тому числі – загальнодемократичних принципів, приватного права, незалежного правосуддя тощо. Правозаконність – серцевина досконалого гуманістичного права або сучасного права громадянського суспільства. Правозаконність – не реальний факт, не фактично існуюча конкретна юридична система країни, а відомий ідеал, модель, теоретичний образ, який, тим не менш, покликаний панувати, правити в суспільстві [6, с. 130-134].

З метою, щоб правозаконність не залишилась лише символом, необхідно добиватись: неухильного підвищення у житті суспільства прав та свобод людини в законодавстві, практичній юриспруденції, суспільному житті; закріплення в законодавчих документах демократичних правових принципів, які могли б стати нормативною основою для рішень судових інстанцій з питань, що не отримали вирішень в чинному законодавстві; надання високого статусу приватному праву, відображеного в опрацьованому цивільному законодавстві; піднесення суду, здійснення дієвих заходів із зміцнення його незалежності, його сили, здатної при необхідності протистояти свавіллю адміністративно-виконавчої та законодавчої влади із одночасним зміцненням процесуальних гарантій, що попереджають зловживання з боку юрисдикційних органів [6, с. 144-147].

Однак в юридичній науці, звичайно, існують і інші погляди. Наприклад, висловлюються думки, що таке поняття носить тавтологічний характер, оскільки законність не може діяти без існування права [50, с. 9-13; 144, с.128-131.]. З іншої точки зору, даний термін нічого нового у зміст поняття «законність» не привносить, так як законність базується на праві і це аксіома. Такий погляд базується на тому, що відповідність законів природним правам й свободам є орієнтиром, а не реальністю, а тому не можна видавати бажане за дійсне, тим більш, що правоохоронні органи призначені виконувати реальні закони, а не ідеальні [22, с. 86].

На переконання автора, заперечення проти обґрунтованості концепції правозаконності та доцільності її застосування не витримують критичної оцінки. Так, при традиційному розумінні законності ніхто не повинен сумніватись в істинності, необхідності та важливості закону, навіть неконституційного. Але цілком допускається дослідження на предмет законності (конституційності) тих актів, що викликають сумнівів. Нерідко закони та підзаконні акти суперечливі і застарілі, в силу чого можуть порушувати права і свободи заінтересованих осіб. А правозаконність в подібних умовах має на увазі врахування судами даних обставин.

Послідовний розвиток ідеї правозаконності приводить до висновку, що законне не все, а лише те, що відповідає лігітимізованим правам і свободам людини й громадянина. Поняття правозаконності, яке застосовується до специфічних українських реалій, дозволяє поєднати та проводити дві найвидатніші ідеї: принцип панування права й принцип верховенства права. Але існують деякі труднощі з розрізненням цих принципів. В цьому сенсі, правозаконність передбачає критичне відношення до закону і законодавства. З точки зору правозаконності, закон і законодавство можуть бути правомірними та неправомірними. Неправомірні закони й законодавство можуть утворюватись, щонайменш, в трьох випадках:



- коли прийнятий та формально введений в дію закон (законодавчий акт) не відповідає природнім, невід'ємним правам й свободам людини й громадянина;

- коли порушена встановлена демократична процедура прийняття та введення в дію закону (законодавчого акту);

- коли прийнятий та формально введений в дію закон (законодавчий акт) не відповідає Конституції або іншому нормативному акту, що має вищу юридичну силу.

Концепція правозаконності сприяє покращенню якості та підвищенню ефективності правосуддя, піднесенню судової влади як реальної, потужної сили, оскільки дозволяє правильно здійснювати судове правозастосування не тільки в класичних ситуаціях, а і встановлює певні засади та орієнтири, завдяки яким утворюються своєрідні вектори, в напрямках яких повинен здійснюватись процес вирішення справи за ускладненою моделлю.

Як відомо, загальні уявлення про цивілізоване правосуддя відповідають уявленням про змагання, почергові виступи сторін із промовами, обґрунтування власних доводів та заперечення інших тощо, з чого випливає висновок, що *змагальність* також є важливою складовою ідеології судового правозастосування. На прикладі кримінального процесу, змагальність є такою побудовою судового розгляду, в якому обвинувачення відмежоване від суду, обвинувачення та захист здійснюється рівноправними сторонами, а функція суду полягає у вирішенні справи. В такому випадку увесь процес виглядає як полеміка сторін, що захищають свої законні інтереси [128, с.272-279].

Даний принцип знайшов своє відображення в ст. 129 Конституції України, за якою основними засадами судочинства є, зокрема: рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом та змагальність сторін та свобода в наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості [84].

Вказаний принцип так само закріплений й в галузевому законодавстві. Наприклад, згідно ст. 10 ч.ч.1,2,3 ЦПК України, цивільне судочинство

здійснюється на засадах змагальності сторін. Сторони та інші особи, які беруть участь у справі, мають рівні права щодо подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їх переконливості. Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, встановлених цим Кодексом [182].

Іншими словами, в цивільному судочинстві змагальність сторін покладена на самі сторони, тобто суб'єкти відповідного процесу вільні в користуванні та розпорядженні власними процесуальними правами. Даний принцип додатково підкріплюється ст. 11 ч.1 ЦПК України, за якою суд розглядає цивільні справи не інакше як за зверненням фізичних чи юридичних осіб, поданим відповідно до цього Кодексу, в межах заявлених ними вимог і на підставі доказів сторін та інших осіб, які беруть участь у справі [182].

Всі без винятку ініціативи, починаючи з самого ініціювання судового розгляду цивільної справи, повинні виходити від сторін. А суд, згідно таких ініціатив, на підставі їх аналізу й внутрішньої оцінки, приймає відповідне рішення.

При цьому, як закріплене в ст. 10 ч.4 ЦПК України, в процесі розгляду справи, суд сприяє всебічному і повному з'ясуванню обставин справи: роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, попереджує про наслідки вчинення або не вчинення процесуальних дій і сприяє здійсненню їхніх прав у випадках, встановлених цим Кодексом [182].

Взагалі, діючий Цивільний процесуальний кодекс України, регламентує вкрай обмежену низку випадків, коли суд за власною ініціативою повноважний здійснювати будь-які процесуальні дії при розгляді справ позовного провадження. Та навіть коли така можливість у суду є, відповідні дії не мають істотного значення для вирішення справи та стосуються суто формальних процесуальних питань. З цієї точки зору, суд надає своєрідно «площадку» для змагання сторонам й обмежує їх рамками, які встановлює закон.

У зв'язку з цим, до питання вдосконалення рівня судового правозастосування, дуже гострої актуальності набувають питання, що пов'язані

із належним зверненням до суду, тобто складенням, оформленням та поданням відповідних заяв, позовів, клопотань, відзивів, заперечень тощо заінтересованими особами в процесі розгляду справи або до такого. На перший погляд відповідні проблеми навряд чи пов'язані, але насправді від коректно сформульованих позовних вимог та вдалого, повного й вмілого користування процесуальними правами, залежить дуже багато у судовому правозастосуванні. А навпаки, некоректно заявлені вимоги й непрофесійне користування вказаними правами – неминуче призводить або до перешкод у виникненні судового процесу, або до тяганини розгляду справи, або до відмови в задоволенні таких вимог, які можливо й законні, але в заявленому вигляді цілком програшні.

На теперішньому етапі розвитку судового правозастосування, вкрай актуальними є лише питання щодо вдосконалення змагальності і належного користування нею заінтересованими суб'єктами. Але той факт, що змагальність є законодавчо закріпленим, конституційним принципом сучасного судового правозастосування, цілком очевидно, що можна віднести до дійсно демократичного здобутку.

Адже, вбачається обґрунтованим визначити ідеологію сучасного судового правозастосування як систему принципів, ідей, поглядів, уявлень та цінностей, із дотриманням та врахуванням яких повинне здійснюватись відправлення правосуддя, які в сукупності визначають провідні основи застосування права судами, що призовані забезпечити підвищення його рівня та якості.

З урахуванням зазначеного, провідними основами сучасного судового правозастосування пропонується визнати оперативність, об'єктивність, однаковість, справедливість, доцільність, ефективність, правозаконність та змагальність.

### **3.2. Проблеми сучасного судового правозастосування, механізми вдосконалення правосуддя та підвищення його якості і ефективності**

Системний аналіз будь-яких процесів, що відбуваються, втрачає всякий сенс без чіткого визначення трендів, напрямків динаміки, прогресу або регресу, встановлення відповідного рівня ефективності та спроможності вирішення тих проблем, задля подолання яких такі процеси взагалі існують. В даному контексті, питання якості та ефективності правосуддя не є виключеннями.

Якість та ефективність правосуддя є статистичними показниками, що характеризують стан судового правозастосування, які відображаються у відповідних статистичних даних, що в Україні збираються, аналізуються й розраховуються Державною судовою адміністрацією України.

Відповідно до офіційної статистики, наведеної головою Державної судової адміністрації України на Парламентських слуханнях про стан правосуддя в Україні, що відбулися 23 травня 2007 року у Верховній Раді України, лише протягом 2006 року загальними судами України у першій інстанції розглянуто більш як 7 мільйонів 15 тисяч справ. Оскаржено 179 тисяч, тобто 2,55%, що свідчить про надзвичайно високий рівень роботи переважної більшості суддів.

За даними Державного комітету статистики України, станом на 01 січня 2007 року кількість наявного населення держави становила 46 мільйонів 646 тисяч чоловік. З урахуванням факту, що в рядовій адміністративній, господарській чи цивільній справі, яка підсудна місцевому суду по першій інстанції в системі судів України приймають участь по мінімуму дві особи, отримуємо приблизну картину, що кожен третій громадянин України в 2006 році, який досяг повноліття та володів достатнім обсягом дієздатності приймав участь в судовому процесі.

При поверховому аналізі статистики послідуєчих кварталів вбачається парадоксальна тенденція поступового зменшення кількості населення та

збільшення звернень громадян до суду, зокрема в порядку цивільного судочинства.

Дисертантові в даному контексті вбачається доцільним навести приклад конкретного суду. Так, усього на розгляді суддів Малиновського районного суду міста Одеси у 2007 році перебувало 15292 цивільних справ та матеріалів, у першому півріччі 2008 року цей показник дорівнював 8233.

З урахуванням наведених даних та розрахунку численності суддів за штатним розписом, щомісяця в середньому на розгляд кожного судді надходить 85 справ та матеріалів, в тому числі: в порядку позовного провадження – 50, в порядку окремого провадження – 1, в порядку наказного провадження – 34. У першому півріччі 2008 року, з урахуванням укомплектованості штату суддів цей показник дещо зменшився та становить 60 справ та матеріалів, в тому числі: в порядку позовного провадження – 31, в порядку окремого провадження – 1, в порядку наказного провадження – 28.

Розглянуто у 2007 році 11928 цивільних справ, зокрема 6340 в порядку позовного провадження, 348 в порядку окремого провадження та 5240 в порядку наказного провадження; за перше півріччя 2008 року цей показник становив 5011 цивільних справ, з них в порядку позовного та окремого провадження 2434.

Середній статистичний показник розгляду справ кожним суддею в 2007 році становив 77 цивільних справ в місяць, з яких 41 розглянуто в порядку позовного провадження, 2 в порядку окремого провадження та 34 в порядку наказного провадження. У першому півріччі 2008 року, з урахуванням укомплектованості штату суддів, щомісячний показник розглянутих справ дещо зменшився і становив 54 справи в місяць, з яких 26 розглянуто в порядку позовного та окремого провадження [109].

Як видно з наведених даних, укомплектованість штату судів та об'єктивне зменшення кількості цивільних справ та матеріалів, що надходили до розгляду, суттєво не вплинули на показники розглянутих справ і причин тому є декілька.

По-перше, однією з головних перешкод для розгляду справ в установлені законні строки є непосильне навантаження на суддів, яке вимірюється приблизно однією тисячею розглянутих цивільних справ на рік.

За даними Аналізу роботи судів загальної юрисдикції у I півріччі 2009 року (згідно судової статистики), проведеного Управлінням вивчення та узагальнення судової практики Верховного Суду України, на розгляд до судів по першій інстанції у I півріччі 2009 році надійшло 2,9 млн. справ та матеріалів, що на 40,3% менше порівняно з аналогічним періодом минулого року. Зокрема, кількість справ про адміністративні правопорушення зменшилася на 2 млн. 558,8 тис., або на 76,4%; цивільних справ та матеріалів – на 48,6 тис., або на 5%; кримінальних справ – на 4,4 тис., або на 4,6%. Водночас значно збільшилася – на 588,1 тис., або в 4,4 рази, – кількість адміністративних справ та матеріалів (без повторного врахування кількості позовних заяв, переданих окружними адміністративними судами на розгляд до загальних місцевих судів на виконання вимог Закону України «Про внесення змін до статті 18 Кодексу адміністративного судочинства України щодо предметної підсудності адміністративних справ місцевим загальним судам як адміністративним судам» від 25 грудня 2008 року; кількість постанов щодо звільнення від кримінальної відповідальності – на 49,1 тис., або в 3,9 рази. Цьому сприяло внесення змін до положень КК України, а також КПК України, спрямованих на гуманізацію кримінальної відповідальності.

До кожного судді місцевого загального суду (крім військових) у I півріччі поточного року щомісяця в середньому надходило на розгляд по 103 справи та матеріали, у тому числі справ про адміністративні правопорушення – 30,3, цивільних справ, заяв, скарг – 35,3, адміністративних позовних заяв, справ – 24,2, кримінальних справ, подань, скарг – 13,2.

Найбільше справ та матеріалів усіх категорій щомісяця в середньому надходило до кожного судді місцевого суду областей: Закарпатської – 126,6, Донецької – 123,1, Дніпропетровської – 115,2, а також міста Севастополя – 119,2.

Кожний суддя апеляційного загального суду щомісяця в середньому отримував на розгляд по 11 справ та матеріалів усіх категорій. Найменше справ та матеріалів надходило до одного судді апеляційних судів областей: Тернопільської – 4,1, Чернівецької – 6,6, Івано-Франківської – 6,7.

На розгляд до кожного судді окружного адміністративного суду в I півріччі 2009 року щомісяця в середньому надходило по 61,3 справи та матеріалу; до кожного судді апеляційного адміністративного суду – по 93,6.

До збільшення навантаження на працюючих суддів призводить також штатна неукомплектованість суддів. Станом на 1 липня 2009 року залишалися вакантними посади: 824 – суддів місцевих та апеляційних загальних судів; 489 – суддів місцевих та апеляційних адміністративних судів; 141 – суддів місцевих та апеляційних господарських судів.

У I півріччі поточного року до Вищого адміністративного суду України по першій інстанції, в апеляційному, касаційному порядку та за нововиявленими обставинами надійшло 26,2 тис. справ і матеріалів. Кожний суддя цього суду відповідно до штатного розпису щомісяця мав би отримувати на розгляд у середньому по 49,1 справи, заяви. Фактично ж кожний працюючий суддя цього суду щомісяця розглядав, з урахуванням залишків за попередні роки, по 88,9 справи та матеріалу.

На розгляд до Вищого господарського суду України надійшло 11,7 тис. справ за касаційними скаргами, поданнями. Відповідно до штатного розпису кожний суддя цього суду щомісяця мав би отримувати на розгляд по 22,4 справи. Фактично ж кожний працюючий суддя зазначеного суду щомісяця розглядав у середньому по 23,8 справи та матеріалу.

У касаційному порядку, за винятковими обставинами та в порядку виключного провадження до кожного судді Верховного Суду України (відповідно до штатного розпису) у I півріччі 2009 р. щомісяця надходило на розгляд у середньому по 58,8 справи та матеріалу, а кожний працюючий суддя розглядав по 70 [7].

По-друге, безумовно, на оперативність розгляду справ впливає професійний та життєвий досвід самих суддів, рівень їх підготовки, а також наявність організаторських здібностей для оптимального розподілу робочого часу.

Переважну більшість суддівського корпусу районного суду загальної юрисдикції складають судді, середньостатистичний стаж роботи яких на цій посаді не перевищує 10 років. При цьому, новопризначені судді, звичайно, не мають достатнього суддівського професійного досвіду, який би дозволяв їм оперативно розглядати справи нарівні з іншими суддями, досвід роботи яких є значно вищим [109].

Як відомо, актуальною проблемою не тільки України, а й багатьох інших країн світу є недостатні інституційні ресурси та недосконалі процедурні нормативи. Фахівцями у цій галузі, наряду з іншими проблемними питаннями, нерідко нарікається на занадто тривалих судових процесах [31; 200; 201; 202; 203].

Як зазначає, наприклад, ст. 1 ЦПК України, завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави [182].

Із змісту зазначеної норми випливає захисна функція не тільки процесуальних строків, а й всього цивільно-процесуального права відносно завдань цивільного судочинства, які можна розуміти як обов'язок суду внести визначеність у невизначену життєву ситуацію.

Разом з тим, сьогодні порушення суддями передбачених законом строків розгляду цивільних справ є скоріше правилом, ніж винятком. При дослідженні проблеми чітко вбачається, що це є не лише внутрішньою проблемою окремо взятого суду, а усієї національної судової системи України, яка потребує комплексного вирішення.



Стосовно нормативно-правової регламентації пов'язаних з проблемою процедурних аспектів, суддям необхідно виходити з положень: Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ухваленої Радою Європи 04 листопада 1950 року, Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, ухваленого Генеральною Асамблеєю ООН 16 грудня 1966 року, Конституції України, Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», ЦПК України, КАС України, КУпАП. Окрім того, принципові положення щодо своєчасності розгляду справ відображені у Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленої Указом Президента України від 10 травня 2006 року. Відповідні рекомендації щодо дотримання своєчасного розгляду справ відображені в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про підготовку справ до судового розгляду» від 05 березня 1977 року із подальшими змінами та доповненнями.

Відповідно до ст. 6 ч.1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, прийнятої Радою Європи 4 листопада 1950 року встановлено, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, яким вирішити спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру.

Як того вимагає ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», суди застосовують при розгляді справ Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод та практику Європейського суду з прав людини як джерело права [56].

Проте, ні Конвенція, ні практика Європейського Суду з прав людини не встановлює чітко визначеного строку розгляду справи судом в межах якого буде вважатись, що такий строк і є «розумним». Викладене уявляється пов'язаним безпосередньо з тим, що само поняття «розумності» носить оціночний характер та має визначатись судом в залежності від тієї чи іншої конкретної справи, її складності.

Доцільним вбачається навести яскравий приклад, коли на практиці Європейський Суд з прав людини визнав розумним строк у 7 років та 7 місяців для складної кримінальної справи. Однак, у цивільній справі такий же строк був визнаний таким, що порушує принцип розумності виходячи саме з простоти того спору.

Досліджуючи дану проблему в площині цивільного судочинства, чітко вбачається, що український суддя, наприклад, районного суду в місті не в змозі дотриматись норм процесуального закону в частині строків розгляду цивільної справи.

На виконання зазначених дій законодавець в ст. 157 ч.ч.1,2 ЦПК України встановлює, що суд розглядає справи протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі, а справи про поновлення на роботі, про стягнення аліментів – одного місяця. У виняткових випадках за клопотанням сторони, з урахуванням особливостей розгляду справи, суд ухвалою може подовжити розгляд справи, але не більш як на п'ятнадцять днів [182].

При цьому, іншою нормою того ж закону, а саме ст. 122 ч.4 ЦПК України, питання про відкриття провадження у справі або про відмову у відкритті провадження у справі суддя вирішує не пізніше трьох днів з дня надходження заяви до суду або закінчення строку, встановленого для усунення недоліків, та не пізніше наступного дня після отримання судом у порядку, передбаченому частиною третьою цієї статті, інформації про місце проживання (перебування) фізичної особи. В той же час, згідно ст. 129 ч.1 ЦПК України, попереднє судове засідання повинно бути призначено і проведено протягом десяти днів з дня відкриття провадження у справі. Разом з тим, відповідно до ст. 156 ч.2 ЦПК України, справа має бути призначена до розгляду не пізніше семи днів після закінчення дій підготовки до судового розгляду. [182].

Тобто, аналізуючи наведене чітко вбачається, що цивільна справа в суді першої інстанції з моменту відкриття провадження у справі повинна бути розглянута протягом 10-11 календарних днів, чого при непомірному

навантаженні судді (більше 1000 справ на рік), виконати фізично не можливо, через що встановлені законодавцем вимоги і не уявляються реальними для виконання. Саме тому встановлення законом «розумного строку» вирішення справи залишається декларативним, а існуюча практика розгляду цивільних справ судами в першій інстанції не спроможна відповідати міжнародному законодавству. Викладене, в свою чергу, з позицій європейської практики розглядається як грубе порушення прав особи на справедливий і публічний розгляд справи національним судом. Тобто, аналіз викладеного й спонукає до висновку, що жодний розгляд цивільно-правового спору судом першої інстанції в системі судів загальної юрисдикції України здійснюється з грубим порушенням європейських стандартів.

Слід відзначити, що проблема оперативності розгляду цивільних справ у розумні строки є багатоаспектною, яка залежить не тільки від діяльності конкретного судді, а й самих учасників процесу при вирішенні конкретної справи. Розв'язання цієї проблеми можливо не лише завдяки внесенню відповідних змін до законодавства, а й завдяки добросовісному виконанню сторонами своїх процесуальних обов'язків, які, безумовно, повинні забезпечуватись дієвим механізмом впливу.

Частину цієї проблеми можливо вирішити в процесі вдосконалення законодавства щодо подолання звантаженості суддів, збільшення штату суддів пропорційно збільшенню навантаження, належного матеріально-технічного забезпечення, встановлення реальних строків розгляду цивільних справ тощо.

Проблеми ж, які вбачаються пов'язаними з добросовісним виконанням сторонами своїх процесуальних обов'язків є більше соціальними, ніж правовими, вирішення яких можливо в контексті підвищення загальної правосвідомості в процесі розвитку самого суспільства.

В даному контексті варто підкреслити, що критерієм оцінки ефективності здійснення правосуддя є не тільки кількісний показник розглянутих справ за певний період час, а те, наскільки реально забезпечено конституційне право осіб на судовий захист і їхня оцінка ступеня такої захищеності.

Витрачання тривалого часу вирішення справи, звісно, певною мірою порушує права учасників процесу, але це порушення уявляється незначним порівняно з тією шкодою, яку може заподіяти особі постановлення помилкового, необґрунтованого рішення у справі при намаганні встигнути в установлені законодавством строки.

Наведена думка, звичайно, висловлена не на користь того, що справа з метою якісного її розгляду повинна перебувати в провадженні суду роками, а саме на обґрунтування позицій про гостру необхідність законодавчого встановлення більш тривалого «розумного» строку в рамках від відкриття провадження у справі й до прийняття у ній рішення, з огляду на існуюче навантаження одного судді. Вирішення цієї проблеми шляхом внесення змін до деяких законодавчих актів України одночасно усуне неминучі зараз, постійні порушення суддями строків вирішення справ та приведе національну судову практику у відповідність до європейських стандартів.

Безумовно, в процесі здійснення правосуддя приймають участь сторони, свідки, експерти, перекладачі, спеціалісти тощо. Однак, центральною фігурою безумовно є головуючий суддя. Від якостей особистості судді багато в чому залежить якість та ефективність правозастосування. Тобто, вирішуючи питання з підвищення якості та ефективності правосуддя пильної уваги заслуговує особистісний чинник.

Наприклад, згідно ст.ст. 8, 10 Загальної декларації прав людини, прийнятої та проголошеної резолюцією 217А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 грудня 1948 року, кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом. При цьому, кожна людина, для визначення її прав і обов'язків і для встановлення обґрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення, має право, на основі повної рівності, на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом [54].

Тобто з наведених приписів міжнародного нормативного акту, впливає встановлення вимог до суддів, а саме: компетентність, справедливість, незалежність й безсторонність.

Що стосується ст. 14 ч.1 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, прийнятого 16 грудня 1966 року Генеральною Асамблеєю ООН, ратифікованого Указом Президії Верховної Ради Української РСР №2148-VIII від 19 жовтня 1973 року, всі особи є рівними перед судами і трибуналами. Кожен має право при розгляді будь-якого кримінального обвинувачення, пред'явленого йому, або при визначенні його права та обов'язків у будь-якому цивільному процесі на справедливий і публічний розгляд справи компетентним, незалежним і безстороннім судом, створеним на підставі закону [113].

З даної норми міжнародного нормативного акту, так само впливає встановлення вимог до судів (суддів) щодо компетентності, справедливості, незалежності й безсторонності.

Щодо національного законодавства, згідно ст. 127 Конституції України, правосуддя здійснюють професійні судді та, у визначених законом випадках, народні засідателі і присяжні. Професійні судді не можуть належати до політичних партій та профспілок, брати участь у будь-якій політичній діяльності, мати представницький мандат, обіймати будь-які інші оплачувані посади, виконувати іншу оплачувану роботу, крім наукової, викладацької та творчої. На посаду судді може бути рекомендований кваліфікаційною комісією суддів громадянин України, не молодший двадцяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи у галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менш як десять років та володіє державною мовою. Суддями спеціалізованих судів можуть бути особи, які мають фахову підготовку з питань юрисдикції цих судів. Ці судді відправляють правосуддя лише у складі колегій суддів. Додаткові вимоги до окремих категорій суддів щодо стажу, віку та їх професійного рівня встановлюються законом. Захист професійних інтересів суддів здійснюється в порядку, встановленому законом [84].

Згідно ст. 4 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», суддя зобов'язаний: 1) своєчасно, справедливо та безсторонньо розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства; 2) дотримуватися правил суддівської етики; 3) виявляти повагу до учасників процесу; 4) додержуватися присяги судді; 5) не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом, в тому числі і таємницю нарадчої кімнати і закритого судового засідання; 6) дотримуватися вимог щодо несумісності; 7) подавати щорічно не пізніше 1 квітня до Державної судової адміністрації України для оприлюднення на офіційному веб-порталі судової влади, ведення якого забезпечує Державна судова адміністрація України, декларацію про майновий стан [72].

Підсумовуючи, вочевидь первинні вимоги, що ставляться до суддів, призначених або обраних у встановленому порядку, як то з боку міжнародних нормативів, так й з боку національного законодавства держави – це справедливість, неупередженість, компетентність. Як обґрунтовувалось у попередніх розділах роботи, справедливість в правосудді передбачає наявність багатьох умов, починаючи від змісту законів та до суспільно-політичного становища. Але вона неможлива там, де сам суддя керується не збагнутим обов'язком діяти та приймати рішення справедливо, а якимись іншими мотивами, не володіє розвинутим її почуттям.

В порядку ст. 55 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», особа, вперше призначена на посаду судді, набуває повноважень судді після складення присяги судді такого змісту: «Я, (ім'я та прізвище), вступаючи на посаду судді, урочисто присягаю об'єктивно, безсторонньо, неупереджено, незалежно та справедливо здійснювати правосуддя, підкоряючись лише закону та керуючись принципом верховенства права, чесно і сумлінно виконувати обов'язки судді, дотримуватися морально-етичних принципів поведінки судді, не вчиняти дій, що порочать звання судді та принижують авторитет судової влади». Суддя складає присягу під час урочистої церемонії у присутності Президента України. Текст присяги підписується суддею і зберігається в його особовій справі [72].

Суддя повинен бути чесним й чесність, вочевидь, найважливіша вимога моральності, яка включає правдивість, принциповість, суб'єктивну переконаність у правоті своєї справи, щирість перед іншими та перед самим собою відносно мотивів своєї поведінки. Сумлінність у виконанні обов'язків судді пов'язана з його почуттям обов'язку в моральному та соціальному аспектах.

На глибоке переконання автора, яке базується на чинному законодавстві, справедливе правосуддя можливе лише тоді, коли судді незалежні, з чого випливає їх неупереджені. Спроможність вивчати обставини справи, надавати їм належну правову оцінку, приймати рішення, маючи рівне ставлення до сторін та інших учасників процесу й не привносячи в цей процес особистих мотивів – це не тільки прями приписи закону, а й особистісна якість судді як людини. В той же час, суддя повинен володіти розвинутим почуттям совісті, яке полягає у спроможності здійснювати постійний внутрішній моральний самоконтроль в ході виконання покладених на нього обов'язків.

При всьому цьому, для вірного та справедливого застосування права необхідно досконало орієнтуватись в діючому законодавстві, вміти вірно застосовувати ті норми, які регулюють конкретні правовідносини, що сукупно об'єднується в поняття компетентності, досягнення якої, звичайно, не можливе без вищої юридичної освіти.

Будь-яка професійна діяльність потребує власних навичок та вміння, які акумулюються та вдосконалюються в процесі роботи. Виключенням з цього загального прикладу не є і правосуддя. Судова діяльність, окрім вагомих правових та інших знань, вміння ними розпоряджатись, пред'являє до судді і інші підвищені вимоги. Як наводилось раніше, багато професійних навичок та якостей набуваються суддею лише після спливу певну строку виконання своїх обов'язків на даній посаді та, як і в іншій професійній діяльності, за умови активних зусиль особи, спрямованих на вдосконалення власного професійного рівня.

Але іншою проблемою даного питання є ті обставини, що судова професійна діяльність здійснюється в складних морально-психологічних умовах в сфері конфліктів різного рівня та різного характеру. У зв'язку з цим, виникає небезпека професійної деформації, внаслідок якої суддя припиняє розрізняти в учасниках процесу людей з їх абсолютно конкретними долями, проблемами та життєвими турботами, і яка поступово може привести до притуплення почуття гуманності. Необхідні професійному судді високі моральні якості формуються, підтримуються й розвиваються в процесі повсякденного життя. Навіть сама практична діяльність, яка багато в чому пов'язана саме із вирішенням моральних проблем, сприяє моральному зростанню особистості.

Сьогодні українське суспільство, яке дедалі вже важче називати перехідним, докорінно змінилось порівняно, навіть, з 90-ми роками та на посади професійних суддів починають призначатись особи, які вже навряд чи обтяжені радянською ментальністю. Здебільшого в попередніх поколіннях є побоювання, що молоді судді є комерціалізованими, переслідують цілі, які далекі від ідеалів правосуддя, висловлюють занепокоєння можливим інтегрування бізнесових структур та судової влади. В той же час, нове покоління юристів, адвокатів та інших спеціалістів в галузі права, навпаки, має узагальнену думку про неефективність роботи суддів, які обіймають відповідні посади 15-20 років, посиляючись, зокрема, на те, що докорінні зміни в законодавстві, які відбулись протягом даного періоду, обумовлюють впровадження нових підходів до організації діяльності та підвищення активності судді, потребують вивчення набагато більшого об'єму нормативного матеріалу та постійного моніторингу змін в законодавстві та ін., що загалом для представників «старої школи» не зовсім звично.

Але цілком погодитись з жодним з цих поглядів не вбачається можливим. Багато в чому таке ставлення в суспільстві до процесів, що відбуваються, викликане недовірою до влади як такої, без поділу на гілки й без врахування її рівня, від президента до пересічного інспектора ДАІ.



Наприклад, за даними аналітичного дослідження «Довіра громадян до органів влади та базових соціальних інститутів», що було проведене Національним інститутом стратегічних досліджень, соціологічний моніторинг громадської думки протягом 2008 року – на початку 2009 року свідчить про критичне зменшення довіри майже до усіх провідних політичних та соціальних інституцій. Особливо втратили довіру і підтримку громадян такі інституції як: політичні партії, Верховна Рада України, Національний Банк України, органи внутрішніх справ, хоча деякі з державних інституцій, такі як: Служба безпеки України, Прокуратура України, суди, місцеві органи влади дещо повернули довіру громадян до себе, особливо щодо окремих напрямів їх діяльності, що зафіксовано у березні 2009 року.

Загальний стан громадської думки на березень 2009 року був описаний як повне відчуження суспільства від державних інститутів. Поява негативного балансу довіри до будь-яких ЗМІ було витлумачена як несприйняття громадянами інформації про стан справ у країні та розчарування у декларованій свободі слова. Тобто, в очах громадян влада (в широкому розумінні) не може впоратися ні з керуванням подіями, ні з демонстрацією здатності контролювати ситуацію та давати свою інтерпретацію подій для суспільної мобілізації.

На думку дослідників, значний вплив на свідомість громадян справила економічна криза. Маючи досвід трансформаційної кризи перехідного періоду 1992-1999 років громадяни сприйняли нове економічне падіння як передвісник проблем, які супроводжували життя протягом 1990-их (зростання злочинності, корупції та злиденності). Тому падіння довіри до органів влади компенсувалося, як свідчать дослідження, зростанням довіри до найближчого оточення: сім'ї, друзів. Таким чином, більшість громадян продемонстрували психологічну готовність пристосуватися до нових, гірших умов життя.

В рамках даного дослідження було спрогнозовано, що подальше погіршення економічного становища може вилитися у зростання політичної активності громадян, які мають позитивний досвід масового руху спротиву, що призвів до часткових позитивних змін. Тому в цій ситуації важливо зробити

крок назустріч певним очікуванням громадян, випереджаючи деякі основні політичні вимоги.

Надзвичайно актуальним було виокремлено питання щодо розвитку судової системи та системи правоохоронних органів та їх повного фінансування для виконання всіх необхідних функцій з дотримання в країні законності та порядку [8].

З метою відшукування конструктивної складової для з'ясування і вирішення наведених суперечливих питань, автор приходить до висновку, що в даному контексті вельми доцільним є розробка узагальненої моделі спеціаліста, професіонала, якій повинен відповідати сучасний суддя.

Сьогодні переважну більшість юристів готують державні навчальні заклади. Однак такі заклади все більше витісняються з боку комерційних, приватних. Разом з тим, юридичні факультети відкриваються майже у всіх вищих навчальних закладах, як то державних, так й приватних, – незалежно від загальної спеціалізації. Звичайно, це об'єктивний процес, викликаний переходом до вільного ринку, в тому числі – й в галузі освіти, та по суті відповідає потребам сьогодення та певним тенденціям щодо престижності професій в суспільстві. Тому питання саме знаходиться в площині якості фахової юридичної освіти, надання якої зараз пропонується різними навчальними закладами. Суспільство в більшій частині схильне надавати перевагу все ж таки державним навчальним закладам. Однак, знову ж таки, питання полягає не в самому закладі як такому, а в професорсько-викладацькому складі. У зв'язку з появою приватних ВУЗів, які зазвичай пропонують кращу матеріально-технічну базу та вищу заробітну плату, аніж державні, багато викладачів з державних закладів переходить працювати до комерційних. Тому, як вбачається, в проблемі розробки моделі спеціаліста складова якогось конкретного (державного або приватного) навчального закладу не є вирішальною.

Зазвичай після отримання вищої юридичної освіти для випускників ВУЗів, нажаль, дуже гостро постає питання працевлаштування, а при наявності

обґрунтованого волевиявлення щодо роботи за фахом, – молоді люди стикаються з проблемою відсутності досвіду роботи, який є знаковою характеристикою претендента на зайняття тієї чи іншої посади незалежно від форми власності відповідної структури. У разі ж прийняття на роботу, одразу ж постає наступне питання – практичне застосування отриманих при навчанні знань, без якого теоретичні знання фактично не реалізуються колишнім студентом, не розвиваються та загалом поступово втрачають власну цінність. У зв'язку з викладеним, робиться об'єктивний висновок, що відправною точкою для формування спеціаліста є забезпечення на загальнодержавному рівні реальної можливості випускнику вищого навчального закладу невідкладно розпочати практичну діяльність за допомогою працевлаштування.

Гарантії працевлаштування молодих спеціалістів – дійсно дуже гостра проблема, але ці питання дещо вибули з уваги суспільства, оскільки в реальне отримання таких, переважна більшість заінтересованих осіб попросту не вірять, та сукупність цих питань стає предметом маніпуляцій. Дійсно, зобов'язати приватні структури, наприклад, приймати на роботу певну кількість молодих спеціалістів без досвіду такої роботи – держава не вправі, оскільки зворотне суперечить закону, загальним засадам вільності підприємництва та може бути витлумачене іншими претендентами на відповідні посади, які молодими спеціалістами не є, – як надання безпідставної переваги одним та дискримінацію інших, що прямо заборонено Конституцією України.

Однак автор вбачає, що вирішити цю проблему цілком можливо, завдяки впровадженню двох загальнодержавних курсів:

1. Стосовно державних роботодавців – впровадження системи розподілення кадрів, за якої молоді спеціалісти мають розподілятися по таких підприємствах, установах, організаціях й закладах в межах населеного пункту, на території якої розташований відповідний ВУЗ та у разі виявлення бажання самим випускником. Така практика існує в нашій державі та дуже вдало реалізується в медичній галузі освіти.

2. Стосовно приватних роботодавців – впровадження системи створення сприятливих умов, мотивацій та заохочень для прийняття на роботу молодих спеціалістів шляхом надання, наприклад, строкових податкових пільг або строкових податкових канікул відносно такої категорії працівників та пропорційно до їх кількості на таких підприємствах, установах, організаціях і закладах.

Запровадження такої загальнодержавної політики, на переконливу думку автора, повинне забезпечити в короткій перспективі стабільну динаміку одночасного зменшення безробіття та підвищення практичного досвіду, професійного рівня та конкурентоспроможності молодих спеціалістів на ринку праці. Здійснення вказаних заходів забезпечить той мінімально необхідний імпульс для розкриття і реалізації потенційних професійних якостей даної категорії осіб.

Важко сперечатись з тим, що національне законодавство постійно змінюється, розширюється, уточнюється, – тобто реагує на ускладнення суспільних відносин, їх потреби і виклики. Спеціаліст повинен володіти такими особистісними та професійними якостями, які дозволять йому постійно знаходитись у стані поповнення об'єму своїх знань та забезпечать високий рівень самоорганізації. Сучасна концепція судової влади ґрунтується на її розгляді як складової частини всієї системи народовладдя, правової державності із акцентом на аналіз її розвинутих становищ. З цим пов'язано два аспекти судової влади: 1) співвідношення законності та справедливості в діяльності судів; 2) об'єм правомочності судової влади, включаючи проблему судової нормотворчості.

Вочевидь, перспективи розвитку правової системи пов'язані із включенням до критеріїв діяльності судової системи не тільки законності, а й справедливості, яка є реальною формою буття права, в силу чого первинним призначенням судової влади є здійснення правосуддя. Але поняття «справедливість» достатньо невизначене, неформалізоване, у зв'язку з чим можливо почасти погодитись з існуючою думкою, що орієнтація на критерії

справедливості може приховувати можливість виникнення проявів зловживання, свавілля чи перекручення закону. Таким чином, справедливість в судовому правозастосуванні характеризується легітимним та гармонійним сполученням букви та духу закону, яке виключає можливість перекручення смислу закону внаслідок формально вірного його застосування.

Такий висновок виводить на згадувану раніше пропозицію С.С. Алексєєва щодо правозаконності, за якою суд при вирішенні конкретних юридичних справ повинен керуватись не тільки конкретною нормою закону, під дію якої підпадає спірний сегмент правовідносин, а і виходити з загальних, невід'ємних, природних прав і свобод людини й громадянина. З цих позицій, без укріплення принципу правозаконності важко уявити підвищення якості та ефективності правосуддя.

Завдання правосуддя по юридичних справах, головною з яких є захист прав і свобод людини й громадянина, а також охоронюваних законом інтересів громадян й організацій, не можуть бути ефективно реалізовані без виконання завдань з вірного й своєчасного розгляду і вирішення справ. Вся діяльність суду та інших учасників процесу повинна бути спрямована на виконання вказаних завдань, але бажаний результат може бути досягнутий лише за умови суворого дотримання передбаченої законом процедурно-процесуальної форми. Без цього неможливо вірно визначити характер спірних правовідносин, зміст суб'єктивних прав та обов'язків учасників спору, вирішити виниклий між ними конфлікт у відповідності із положеннями матеріального права.

При цьому, дотримання процедурно-процесуальної форми в суді передбачає послідовне проходження справи по стадіях пред'явлення позову, відкриття провадження у справі, судового розгляду тощо, а також належне процесуальне оформлення дій суду на відповідних стадіях судочинства. Звичайно, в повсякденній практиці нерідко зустрічаються випадки, коли вказана послідовність порушується, необхідне документальне оформлення виконаних процесуальних дій не здійснюється. Причин тому може бути

декілька: або неуважність самого судді, або суперечлива законодавча регламентація вчинення таких дій.

Вбачається доцільним навести відповідний приклад за допомогою аналізу практики заочного розгляду справ судами в порядку цивільного судочинства.

Взагалі заочне провадження у цивільних справах широко застосовується у різних правових системах світу у зв'язку з необхідністю забезпечувати ефективність та своєчасність цивільного судочинства. У діючому ЦПК України, відновлено інститут заочного розгляду справ у цивільному судочинстві. Заочне провадження відповідно до ЦПК України є особливим порядком розгляду та вирішення цивільної справи за відсутності відповідача, належним чином повідомленого про час та місце судового розгляду, від якого не надійшло повідомлення про причини неявки або зазначені ним причини визнані неповажними, та якщо позивач не заперечує проти такого вирішення справи, з ухваленням заочного рішення.

До речі, інститут заочного провадження відповідає положенням та спрямований на реалізацію Рекомендації №R (84) 5 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам стосовно принципів цивільного судочинства, що направлені на вдосконалення судової системи.

Для досягнення цієї мети необхідно забезпечити доступ сторін до спрощених і більш оперативних форм судочинства та захистити їх від зловживань та затримок, зокрема, надавши суду повноваження здійснювати судочинство більш ефективно. Інститут заочного провадження спрямований також на розвиток того, що особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно здійснювати свої процесуальні права і виконувати процесуальні обов'язки.

Таким чином, заочне провадження є додатковою гарантією позивачеві від зловживання відповідачем процесуальними правами, усунення причин затягування процесу, дотримання судами строків розгляду справи. Проте в окремих випадках розгляд справ у порядку заочного провадження не спрощує, а ускладнює процес та дає відповідачу можливість його затягнути, оскільки він

має право на скасування заочного рішення судом, який його ухвалив, після чого справа розглядається в загальному порядку.

Отже, дотримання судами процесуального законодавства при ухваленні та перегляді заочного рішення є визначальним з точки зору виконання інститутом заочного провадження своєї мети – сприяти ефективному та оперативному здійсненню правосуддя.

Наприклад, згідно з даними Державної судової адміністрації України у 2006 році місцеві суди відповідно до ст. 224 ЦПК ухвалили 133,1 тисяч заочних рішень, що становить 16,3% від загальної кількості справ позовного провадження, розглянутих з ухваленням рішення, кількість яких сягнула 817,7 тисяч. По регіонах України кількість та питома вага ухвалених заочних рішень є нерівномірними. Найбільший відсоток таких рішень ухвалено місцевими судами міста Севастополя – 32%, а також областей: Івано-Франківської – 26,3%, Харківської – 26,3%, Донецької – 22,3%, Луганської – 19%, Львівської – 18,9%. Найменший – судами областей: Вінницької – 7,9%, Запорізької – 9,3%, Житомирської – 9,5%, Рівненської – 9,5%, Хмельницької – 9,7%.

Найбільше заочних рішень було ухвалено при вирішенні спорів: що виникають з договорів – 29% від розглянутих із ухваленням рішення; що виникають із житлових правовідносин – 27%; що виникають із сімейних правовідносин – 12,9%; щодо відшкодування шкоди, завданої майну фізичних або юридичних осіб – 10,6%; що виникають із трудових правовідносин – 9,6%.

На розгляд місцевих судів надійшло 5,4 тисяч заяв про перегляд заочного рішення, що становить 4% від ухвалених місцевими судами рішень, з яких розглянуто 4,4 тисячі. Місцеві суди скасували 2,9 тисяч заочних рішень, або 2,2% від ухвалених цими ж судами. Найбільша питома вага скасованих рішень, ухвалених місцевими судами областей: Одеської – 10,6%, Житомирської – 4,6%, Херсонської – 4,3%, Вінницької – 4,1%, а також міста Києва – 4,1%. Однією з причин скасування заочного рішення є розгляд місцевим судом справи за відсутності відповідача, належним чином не повідомленого про час та місце

розгляду справи – 1,5 тисяч заочних рішень, що становить 52,4% від скасованих місцевими судами.

До апеляційних судів надійшло 1,4 тисяч апеляційних скарг про перегляд заочного рішення, з яких розглянуто 862. Задоволено 503 апеляційні скарги, або 0,4% від ухвалених місцевими судами і 58,4% від розглянутих в апеляційному порядку. В апеляційному порядку скасовано 447 заочних рішень, або 0,3% від ухвалених місцевими судами, змінено 56, або 0,04%.

Не звернено до виконання 2,4 тисячі заочних рішень, ухвалених місцевими судами у 2006 році. Основна причина – відсутність даних про вручення відповідачу копії заочного рішення. З цієї причини не звернено до виконання 1,7 тисяч заочних рішень, або 71,1%. Їх питома вага у кількості розглянутих з ухваленням заочного рішення становила 1,3%. Однак у деяких місцевих судах цей показник є значно більшим – в областях: Полтавській – 5,3% (175 заочних рішень), Чернігівській – 4,5% (107), Донецькій – 2,6% (649), Вінницькій – 2,3% (47), Кіровоградській – 2,3% (83), а також міста Києва – 2,3% (109).

Що ж стосується законодавчого врегулювання даних спірних процесуальних питань, проведення заочного розгляду справи можливе лише у разі наявності умов, визначених у ст. 224 ЦПК України. Законодавець встановив, що у разі неявки в судове засідання відповідача, який належним чином повідомлений і від якого не надійшло повідомлення про причини неявки або якщо зазначені ним причини визнані неповажними, суд може ухвалити заочне рішення на підставі наявних у справі доказів, якщо позивач не заперечує проти такого вирішення справи.

Таким чином, було наголошено, що суди повинні дотримуватись таких умов проведення заочного розгляду справ:

- 1) неявка відповідача в судове засідання;
- 2) належне повідомлення відповідача про час і місце судового засідання;
- 3) відсутність поважних причин неявки відповідача;
- 4) відсутність клопотання відповідача про розгляд справи за його відсутності;



5) відсутність заперечень позивача проти заочного розгляду справи.

Лише за наявності всіх п'яти умов суд може провести заочний розгляд справи.

Аналіз матеріалів узагальнення, проведеного Верховним Судом України, дає можливість зробити висновок, що не у всіх випадках суди дотримувалися вищезазначених умов, що було підставою для скасування заочних рішень.

Увага судів була звернута на те, що заочне рішення може ухвалюватися лише у справах позовного провадження. Норми Глави 8 ЦПК України, які регулюють порядок заочного розгляду справи, розміщені в межах Розділу III ЦПК України «Позовне провадження» і встановлюють особливості розгляду справ у порядку позовного провадження, а не окремого провадження, наказного чи іншого провадження. Проте в процесі узагальнення було виявлено випадки порушення судами цієї вимоги.

Наприклад, Нахімовський районний суд міста Севастополя ухвалив 16 січня 2006 року заочне рішення у справі окремого провадження (за заявою Ч. про встановлення факту приналежності до сім'ї депортованих осіб).

Як зазначалось, істотною умовою для заочного розгляду справи являється неявка відповідача в судові засідання.

Неявкою відповідача є його фактична відсутність у залі судового засідання при розгляді справи по суті. При цьому була підкреслена необхідність врахування, що неявкою відповідача є його особиста відсутність, а також відсутність його представника. У випадку явки в судові засідання представника відповідача з належно оформленими повноваженнями суд не вправі ухвалювати заочне рішення.

Це впливає зі змісту ст. 38 ЦПК України про те, що сторони можуть брати участь у цивільній справі особисто або через представника, і ст. 44 ЦПК України щодо можливості вчинення представником усіх процесуальних дій від імені особи, яку він представляє, а також того, що інститут заочного провадження призначений впливати на відповідачів, які не вчиняють дій щодо

участі у розгляді справи. Проте деякі суди помилково проводили заочне провадження за участі в судовому засіданні представника відповідача.

Так, Київський районний суд міста Донецька ухвалив 27 липня 2006 року заочне рішення у справі за позовом К. до Б., третя особа – комунальне підприємство «ЖЕУ № 5 Київського району міста Донецька» – про усунення перешкод у користуванні житловим приміщенням та вселення за участі у судовому засіданні представника відповідача.

По-різному тлумачать суди поняття «неявка в судове засідання відповідача» з точки зору стадій судового розгляду. Одні суди вважають, що заочне рішення можна ухвалити тільки тоді, коли відповідач не з'являється до суду зі стадії підготовки справи до слухання і до ухвалення судового рішення.

Так, ухвалюючи заочне рішення від 15 лютого 2006 року Компаніївський районний суд Кіровоградської області у справі Н. до Ч. про захист честі і гідності дійшов висновку, що відповідач, достовірно знаючи про розгляд справи в суді, з невідомих для суду причин не з'являється до суду, не надає свої докази та заперечення на позов, а тому правильно виніс заочне рішення за наявними в матеріалах справи доказами.

А, наприклад, у справі за позовом В. до К. про відшкодування шкоди Шевченківським районним судом міста Запоріжжя 22 травня 2006 року ухвалено заочне рішення на тій підставі, що відповідач не з'явився до суду після перерви, хоча до цього він брав участь у справі, давав у ній пояснення.

Деякі судді вважають, що заочне рішення може бути ухвалене, коли відповідач не з'явився в судове засідання після оголошеної перерви в судовому засіданні, а також його неявки в стадії проведення судових дебатів.

Зокрема, Олександрійський міськрайонний суд Кіровоградської області ухвалив заочне рішення від 20 березня 2006 року у справі за позовом Т. до холдингової компанії «Олександріявугілля» про відшкодування шкоди тільки з тих підстав, що представник відповідача не з'явився в судове засідання в день розгляду справи, коли проводились судові дебати.

За кваліфікованою позицією Верховного Суду України, правильним вбачається, що неявка відповідача в судове засідання після оголошеної перерви, зупинення провадження у справі та поновлення її слухання не дає підстав для ухвалення заочного рішення, оскільки відповідач брав участь у попередніх засіданнях, йому роз'яснювали його права та обов'язки, він висловлював свою думку і ставлення до позовних вимог.

ЦПК України також встановлює вимогу, що у разі участі в справі кількох відповідачів заочний розгляд можливий у випадку неявки в судове засідання всіх відповідачів (ч. 2 ст. 224). Проте не завжди суди дотримуються цієї умови та ухвалюють заочні рішення і в разі, коли в судове засідання не з'явився один з кількох відповідачів.

У процесі підготовки узагальнення, було виявлено також випадки, коли судами допускалися грубі помилки щодо визначення умов проведення заочного розгляду справи, зокрема, ухвалення заочного рішення за присутності у судовому засіданні відповідача і відсутності позивача.

Так, у справі за позовом П.О.С. до П.О.О. про стягнення аліментів на неповнолітню дитину Павлоградський міськрайонний суд Дніпропетровської області 20 жовтня 2006 року ухвалив заочне рішення за присутності у судовому засіданні відповідача і відсутності позивача.

Аналіз матеріалів узагальнення виявив той факт, що у судів немає єдиної практики щодо процесуально-документального оформлення заочного рішення. Суди по-різному формулюють саму назву рішення, яке ухвалюється в порядку заочного провадження. Правильною необхідно вважати практику тих судів, які вказують у найменуванні «Заочне рішення» у зв'язку з особливостями процедури ухвалення таких рішень та з огляду на необхідність чіткого визначення для осіб, які беруть участь у справі, а також для судів належного порядку оскарження чи перегляду заочного рішення.

В описовій частині заочного рішення необхідно вказати, що справа розглядалася за відсутності відповідача у порядку заочного провадження з дотриманням вимог, встановлених законом.

В окремих випадках ухвалені судом рішення іменуються заочним, хоча ні з описової, ні з мотивувальної, ні з резолютивної частини не випливає, що воно дійсно ухвалено в порядку заочного провадження.

Разом з тим, ЦПК України встановлює для відповідача особливий порядок оскарження заочного рішення – шляхом подання заяви про перегляд заочного рішення (ст.ст. 228 – 232), а також загальний порядок – апеляційне оскарження – для позивача (ст. 232).

Статтею 229 ЦПК України встановлено вимоги щодо форми і змісту заяви про перегляд заочного рішення. За правилами ст. 121 ЦПК України, неналежно оформлена заява про перегляд заочного рішення залишається судом без руху і відповідачу надається строк для усунення недоліків. У разі, якщо відповідач у встановлений строк виправить визначені судом недоліки, заява про перегляд заочного рішення вважається поданою в день первісного її подання до суду. Інакше заява вважається неподаною і повертається заявнику, про що постановляється відповідна ухвала.

Складним питанням у судовій практиці є можливість оскарження в апеляційному порядку ухвали про визнання заяви про перегляд заочного рішення неподаною і повернення її заявникові. Частиною 7 ст. 229 ЦПК України передбачено, що до неналежно оформленої заяви про перегляд заочного рішення застосовуються правила ст. 121 ЦПК України, тобто про залишення заяви без руху та про визнання заяви неподаною та повернення її заявникові. Однак у ст. 293 ЦПК України серед ухвал, на які можуть бути подані скарги окремо від рішення суду, не вказано ухвалу про визнання заяви про перегляд заочного рішення неподаною та повернення її заявникові, а передбачено лише можливість апеляційного оскарження ухвал про повернення заяви позивачеві (заявникові) – п. 3 ч. 1 ст. 293 та про залишення заяви про перегляд заочного рішення без розгляду – п. 16 ч. 1 ст. 293.

У зв'язку з цим Верховний Суд України знайшов правильною практику апеляційних судів, які розглядають апеляційні скарги на ухвали про визнання

заяви про перегляд заочного рішення неподаними та повернення їх заявникові, виходячи з аналогії закону відповідно до ч. 7 ст. 8 ЦПК України.

Так, Апеляційним судом Київської області 17 листопада 2006 року розглянуто та задоволено апеляційну скаргу на ухвалу Ірпінського міського суду Київської області від 30 червня 2006 року про визнання неподаною та повернення заяви про перегляд заочного рішення у справі за позовом ЗАТ КБ «ПриватБанк» в інтересах товариства з додатковою відповідальністю «Страхова компанія «Кредо» до Л. про відшкодування шкоди.

Окрім того, неможливість оскарження відповідачем у справі ухвали про визнання заяви про перегляд заочного рішення неподаною та повернення її заявникові призвело б до позбавлення його права на апеляційне оскарження заочного рішення, оскільки відповідно до ч. 4 ст. 231 ЦПК України, відповідач може оскаржити заочне рішення в загальному порядку лише після залишення заяви про перегляд заочного рішення без задоволення.

Відповідач може подати заяву про перегляд заочного рішення протягом десяти днів з дня отримання його копії. Вирішуючи питання про поновлення строку на подачу заяви про перегляд заочного рішення, суд першої інстанції відповідно до вимог статей 72 – 73 ЦПК України, повинен повідомити осіб, які беруть участь у справі, про місце і час розгляду цього питання. Але суди не завжди виконують зазначені вимоги.

Так, ухвалою Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 28 листопада 2006 року скасована ухвала Ялтинського міського суду Автономної Республіки Крим про залишення без розгляду заяви С. про перегляд заочного рішення суду від 6 травня 2006 року у справі за позовом Кримського природного заповідника до того ж С. про виселення з підстав розгляду судом питання щодо строку подання заяви про перегляд заочного рішення всупереч вимогам статей 72 – 73 ЦПК України без виклику осіб, які беруть участь у справі.

У випадку постановлення судом ухвали про залишення заяви про перегляд заочного рішення без розгляду з підстав, встановлених ст. 207 ЦПК

України, така ухвала може бути оскарженою в апеляційному порядку окремо від рішення суду відповідно до п. 16 ч.1 ст. 293 ЦПК України [140].

Наведені факти безперечно свідчать про наявність актуальних проблем в існуючому сьогодні судовому правозастосуванні, які підлягають усвідомленню та вирішенню, оскільки проблематика неналежного застосування судами правових норм і матеріальних, і процесуальних безпосередньо суперечить самій сутності правосуддя.

Трапляються випадки, коли дії суду обмежують ті чи інші права й свободи учасників процесу, які звертаються до цивілізованого механізму судового захисту порушених або невизнаних прав внаслідок недотримання процедурно-процесуальних форм здійснення судочинства. Викладене свідчить, що розробка проблеми процедурно-процесуальної форми – ще один важливий напрямок підвищення якості та ефективності правосуддя.

Концепція створення спеціалізованих судів (або спеціалізованих колегій в межах окремого суду) висловлюється сьогодні все частіше. Наприклад на думку фахівців, одним з необхідних напрямків в реформуванні судово-правової системи є шлях до створення ювенальної юстиції в Україні.

Ювенальна юстиція – особливий розділ юриспруденції, що пов'язаний зі справами неповнолітніх з приводу захисту прав дітей та підлітків, розгляду справ про злочини неповнолітніх, який вдало використовується в багатьох сучасних західних країнах.

До загальних підходів ювенальної юстиції відносяться:

- піклувальний (реабілітаційний), який полягає в некаральному впливу на підліткову злочинність;
- превентивний, який полягає в роботі із ситуаціями тих підлітків, що не скоїли злочинів, але чия соціалізація та психіка в силу певних чинників руйнується.

Ювенальна юстиція виникла в той момент, коли піклувальні (реабілітаційні) схеми поводження з підлітками, що застосовуються в дитячих будинках (притулках), були універсалізовані та розповсюджені на підліткову

злочинність. При цьому, такі схеми зайняли те місце, яке традиційно займали каральні способи реагування на злочинність. Цей перехід був пов'язаний із переверотом в мисленні, який зокрема полягав в тому, що поняття злочину в його класичному кримінально-правовому розумінні – як порушення кримінального закону – припинили відносити до кримінальних ситуацій за участі підлітків. Подібні порушення оцінювались тепер не як злочин, що потребує покарання, а як відхилення, викликане соціальними обставинами й яке потребує реабілітаційного реагування, а не тюремного ув'язнення.

Розвиток поглядів про спеціальне законодавство та судочинство по справам неповнолітніх в низці країн призвів до створення особливого порядку судочинства, аж до виділення окремої системи судів для неповнолітніх [100].

В Україні Робочою групою проекту «Створення та розвиток системи ювенальної юстиції України» у складі: Верховного Суду України, Міністерства юстиції України, Генеральної прокуратури України, Фундації «Захист Прав Дітей», Українського центру «Порозуміння», – було розроблено проект Концепції створення та розвитку системи ювенальної юстиції в Україні [85].

На думку П.П. Пилипчука, заступника Голови Верховного Суду України, заслуженого юриста України, за загальними уявленнями, система ювенальної юстиції в Україні має включати ювенальні (спеціалізовані) суди, спеціальні органи профілактики, контролю і захисту, спеціалізовані органи досудового слідства, установи відбуття покарання, установи реабілітації та соціальної адаптації.

Ювенальний суд як базовий орган у системі ювенальної юстиції має не тільки з'ясувати обставини злочину, а й аналізувати причини та умови, що сприяли асоціальній поведінці підлітка, вживати заходи до їх усунення, визначати ступінь антисоціальних установок і виходячи з нього застосовувати відповідні методи кримінально-правового впливу, контролювати діяльність інших органів, що належать до цієї системи. Мета діяльності такого суду – не покарання неповнолітнього, а вжиття щодо нього комплексу заходів,

спрямованих на індивідуальне виховання, піклування, захист від негативного впливу оточення.

Однак ювенальна юстиція – не тільки комплекс заходів, а й політика держави, зорієнтована на виховання молоді в дусі поваги і любові до батьків, близьких, поваги до чужої праці та власності, виховання підлітка таким чином, щоб у нього не виникало бажання порушити закон, а у випадку, коли це сталося, існувала б реальна можливість виправлення, реабілітації, професійного навчання та працевлаштування у подальшому.

Очевидно, що створення системи ювенальної юстиції – справа не одного дня чи року. Для цього, крім волі законодавця та Уряду, потрібно вирішити складні питання фінансового, організаційного і кадрового забезпечення, а також подолати стереотипи у свідомості як звичайних громадян, так і відповідних фахівців.

Водночас уже нині є можливість здійснити певні кроки у напрямі утвердження в державі ювенальної юстиції. Перш за все, зважаючи на істотні особливості провадження у справах про злочини неповнолітніх, необхідно завершити запровадження спеціалізації суддів із розгляду справ цієї категорії, забезпечити таких суддів необхідною методичною літературою, постійно провадити з ними заняття з метою вдосконалення професійного рівня і набуття знань у галузі дитячої та юнацької психології.

Найближчим часом заплановано утворити в Україні 4-5 «модельних ювенальних судів», які б здійснювали судочинство з огляду на досвід тих країн, у яких такі суди створено раніше і мають певні традиції. До складу цих судів могли б увійти співробітники, обов'язком яких було б: досудовий аналіз даних про особу неповнолітнього правопорушника, з'ясування причин його асоціалізації, а також підготовка рекомендацій щодо можливих заходів кримінально-правового впливу з метою його реабілітації [129].

Адже, на переконання автора, питання щодо покращення оперативності розгляду справ, а також підвищення якості розгляду можливо вирішити за рахунок введення внутрішньої спеціалізації суддів по розгляду певних



категорій справ, що не заборонено чинним законодавством. Наприклад, згідно ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», суди загальної юрисдикції спеціалізуються на розгляді цивільних, кримінальних, господарських, адміністративних справ, а також справ про адміністративні правопорушення. У судах загальної юрисдикції може запроваджуватися спеціалізація суддів з розгляду конкретних категорій справ [74].

Проблема створення додаткових спеціалізованих судів, без урахування адміністративних та господарський, та виокремлення їх в окрему структуру в системі національного судоустрою, на переконливу думку дисертанта, є передчасною, недоцільною та надто коштовною.

За аналізом фахівців, існуюча сьогодні судова система необхідним чином не фінансується, не укомплектована та матеріально-технічно не забезпечена. Тому навряд чи можливо вести мову про наявність в державі ресурсів та спроможності для фінансування будь-яких проектів з розбудови додаткових структур. Взагалі як зазначалось, на думку голови Верховного Суду України, впроваджена структура адміністративних судів себе поки не виправдала та її розвиток пішов дещо хибним шляхом. Саме тому, ураховуючи попередні помилки, до подібних ініціатив і прагнень слід підходити аполітично, комплексно та виважено.

На переконання автора, оптимальним вирішенням цих питань в контексті підвищення якості та ефективності правосуддя є впровадження спеціалізації суддів в загальних судах.

На підставі проведених автором досліджень, з урахуванням стану цивільного судочинства в Україні, у відповідності до обґрунтованих, кваліфікованих і виважених позицій фахівців та на підставі комплексного аналізу судової практики, зважаючи на найбільш вагомій категорії цивільних справ, що були розглянуті в 2005-2010 роках, – вбачається можливим запропонувати запровадження наступної спеціалізації.

Наприклад, в місцевих загальних судах в рамках судової палати в цивільних справах в порядку ст. 18 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» є цілком доцільним запровадити:

*1. Колегію суддів з розгляду справ адміністративної юрисдикції, які предметно підсудні місцевим загальним судам як адміністративним судам у випадках, визначених ст. 18 КАС України (спори, у яких однією зі сторін є орган чи посадова особа місцевого самоврядування, посадова чи службова особа органу місцевого самоврядування, крім тих, які підсудні окружним адміністративним судам; оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про адміністративні правопорушення щодо притягнення до адміністративної відповідальності; адміністративні справи щодо спорів фізичних осіб з суб'єктами владних повноважень з приводу обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг; уточнення списку виборців й т. ін.).*

*2. Колегію суддів з розгляду спорів, що впливають з трудових правовідносин (поновлення на роботі; оскарження наказів про звільнення з посади, переведення на іншу посаду, наказів про притягнення до дисциплінарної відповідальності тощо; стягнення заробітної плати, середнього заробітку за час вимушеного прогулу та ін.).*

*3. Колегію суддів з розгляду спорів, що впливають з сімейних правовідносин (розірвання шлюбу, визнання шлюбу недійсним або фіктивним; призначення й стягнення аліментів на утримання; поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя; визначення місця проживання дитини; визначення способу участі батька або матері у вихованні дитини; позбавлення батьківських прав та ін.).*

*4. Колегію суддів з розгляду спорів, що впливають з правочинів та договірних зобов'язань (визнання правочину (договору) недійсним, визнання*

нікчемного правочину (договору) дійсним, застосування наслідків недійсного правочину; спори з приводу зобов'язання виконання умов договору, розірвання договору; стягнення заборгованості або недоплаченої суми за договором; спори з приводу правочинів із забезпечення виконання зобов'язань та ін.).

5. *Колегію суддів з розгляду спорів, пов'язаних із захистом права власності та речових прав на чуже майно* (визнання права власності, усунення перешкод у здійсненні права власності; визнання права користування, усунення перешкод у здійсненні права користування; витребування майна з чужого незаконного володіння та ін.).

6. *Колегію суддів з розгляду спорів, пов'язаних із спадкуванням* (визнання права власності в порядку спадкування за законом або за заповітом; визначення додаткового строку для прийняття спадщини; усунення від права на спадщину; визнання спадкоємцем; оспорування заповіту та ін.).

7. *Колегію суддів з розгляду спорів, пов'язаних із відшкодуванням шкоди* (відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної шкоди; відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю й т. ін.)

Варто підкреслити, що формулювання «колегія суддів» в даному випадку є умовним, оскільки в силу ст. 18 ч.1 ЦПК України, цивільні справи у судах першої інстанції розглядаються одноособово суддею, який є головуючим і діє від імені суду [182].

З огляду на те, що, наприклад, в районних судах в містах, цивільні справи розглядають приблизно 14-16 суддів, до запропонованих колегій доцільно включити мінімум по 2 судді, що обумовлюється необхідністю забезпечення роботи колегій у випадках відряджень, відпусток й лікарняних одного з суддів такої колегії, а також питаннями, що пов'язанні із процесуальними механізмами відводів або самовідводів, а також недопустимістю повторної участі судді в розгляді справи (ст.ст. 21, 23, 24, 25 ЦПК України).

Що ж стосується районних судів в областях, в них штат суддів звичайно менший за наведений та запропоновані колегії навряд чи буде можливо

запровадити. Але в таких випадках, ураховуючи навантаження на суддів, цілком доцільним є поєднання запропонованих категорій справ та злиття колегій, наприклад, колегій №1, №2 та №7, і відповідно колегії №3, №4, №5, №6.

Ця ідея може бути покладена в основу спеціалізації апеляційних та касаційної інстанції.

Аналогічна практика існує та досить вдало використовується в Господарському суді Одеської області, де запроваджено:

1. Колегію з розгляду справ, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності (керівник – суддя Власова С.Г.);
2. Колегію з розгляду справ про банкрутство (керівник – суддя Грабован Л.І.);
3. Колегію з розгляду справ про стягнення податків, зборів та інших обов'язкових платежів (керівник – суддя Петров В.С.);
4. Колегія з розгляду передоговірних спорів, про визнання недійсними актів органів виконавчої влади й місцевого самоврядування та угод (керівник – суддя Торчинська Л.О.);
5. Колегія з розгляду орендних, земельних спорів, а також спорів, пов'язаних з визнанням та захистом права власності (керівник – суддя Рога Н.В.);
6. Колегія з розгляду розрахункових спорів та спорів, пов'язаних з перевезенням вантажів (керівник – суддя Лесогоров В.М.);
7. Колегія з розгляду справ, пов'язаних із розрахунками за енергоносії (керівник – суддя Могил С.К.).

На підставі наведених пропозицій і за допомогою їх масштабної реалізації на практиці, на глибоке переконання автора, можливо в найближчій перспективі, в строк протягом 6-12 місяців:

- 1) подолати проблему тривалого розгляду цивільних справ по першій інстанції в загальних судах України;
- 2) створити умови для забезпечення єдності судової практики при розгляді цивільних справ по першій інстанції в загальних судах України;
- 3) значно підвищити показники якості та ефективності судового правозастосування в Україні.

Іншим важливим питанням в контексті підвищення рівня судового правозастосування, яке дещо не вписується до даної риторики є юридичні помилки, що зустрічаються в галузі законодавства та, безпосередньо правозастосування. В юридичній науці склалось певне ставлення до юридичних помилок, з'ясовані їх риси, різновиди, встановленні причини їх виникнення [13; 77; 117].

За узагальненим розумінням, юридична помилка розглядається як погрішність, недолік, вада чи дефект в професійній діяльності. Юридична помилка уявляє собою визнаний у встановленому законом порядку, об'єктивно протиправний результат відповідної діяльності, який перешкоджає реалізації або здійсненню прав і свобод людини.

Судові помилки є одним з різновидів помилок юридичних, які зустрічаються в національній судовій практиці. Судові рішення у їх матеріальному враженні, тобто документи, що складені й виготовленні у механічно-технічний спосіб, – фінальний продукт діяльності суддів, які, звичайно, можуть помиляться. Як видно, повністю позбавитись судових помилок неможливо та що вони і надалі будуть траплятись.

Інше питання, яке вбачається більш можливим, реальним до вирішення та важливим в цьому контексті, – це запровадження на законодавчому рівні механізмів виправлення вже допущених помилок.

Наприклад, згідно ст. 219 ч.1 ЦПК України, суд може з власної ініціативи або за заявою осіб, які беруть участь у справі, виправити допущені у судовому рішенні описки чи арифметичні помилки. Питання про внесення виправлень вирішується в судовому засіданні, про що постановляється ухвала.

Разом з тим, відповідно до ст. 221 ч.1 ЦПК України, якщо рішення суду є незрозумілим для осіб, які брали участь у справі, або для державного виконавця, суд за їхньою заявою постановляє ухвалу, в якій роз'яснює своє рішення, не змінюючи при цьому його змісту [182].

Тобто, процесуальним законом прямо передбачено, що навіть у разі допущення судом помилки у вигляді описки чи невірності арифметичних

розрахунків в рішенні (ст. 219 ЦПК України), або помилки у вигляді нечіткості чи незрозумілості формулювань в рішенні (ст. 221 ЦПК України), – існує зрозумілий, прозорий та нескладний механізм її виправлення за заявою заінтересованої особи, що брала участь у справі, або за заявою державного виконавця.

Вказані процесуальні механізми вбачаються дійсно прогресивними та, якщо не забезпечують повного виключення можливості допущення судових помилок в теоретичному розумінні проблеми, то, принаймні, надають нагоду оперативного та спрощеного їх виправлення на практиці.

### **3.3. Пріоритети розвитку судового правозастосування, які потребують законодавчого врегулювання**

Успішне функціонування будь-якої системи залежить від багатьох чинників, що стосується і тієї державної системи, що здійснює судове правозастосування – системи судів.

Правові засади функціонування судів в Україні визначені Конституцією України [84] та Законом України «Про судоустрій і статус суддів» [72].

1. Поверховий аналіз нормативних актів, на перший погляд, надає вичерпну, чітку законодавчу регламентацію правових засад існування, діяльності та формування системи судів України. Проте насправді, більше трьох років (з травня 2007 року по серпень 2010 року) в державі був відсутній механізм призначення суддів на адміністративні посади в судах, тобто голів судів та їх заступників в судах загальної юрисдикції.

Ця проблема національної системи судоустрою склалась у зв'язку з наступним. Рішенням Конституційного Суду України від 16 травня 2007 року №1-рп/2007 визнано таким, що не відповідає Конституції України (є неконституційним), положення частини п'ятої статті 20 Закону України «Про судоустрій України», відповідно до якого голова суду, заступник голови суду призначаються на посаду та звільняються з посади Президентом України, яке діяло на той момент.

Вказаним рішенням, Конституційний Суд України також рекомендував Верховній Раді України врегулювати питання про призначення судді на посаду голови суду, заступника голови суду та звільнення його з цієї посади в законодавчому порядку [56].

У зв'язку з тим, що в силу ст. 92 Конституції України судоустрій, судочинство та статус суддів визначаються виключно законами України, рекомендоване Конституційним Судом України врегулювання зазначеного питання судоустрою могло бути здійснене лише шляхом прийняття відповідного закону України.

Після визнання окремих положень закону неконституційними, залишились встановленими лише порядок і суб'єкти ініціювання питання про призначення та звільнення голови суду, його заступника, внесення подання та надання рекомендації щодо їх призначення і звільнення, але фактично не було передбачено суб'єкта, який призначає суддів на посаду голови суду, заступника голови суду та звільняє з таких посад (окрім адміністративних посад у Верховному Суді України, що регламентується законом окремо).

З огляду на ситуацію, що склалась, а також з підстав того, що за станом на 01 червня 2007 року закінчувались повноваження більше ніж 300 голів і заступників голів судів загальної юрисдикції в державі, Радою суддів України 31 травня 2007 року було ухвалення Рішення №50, відповідно до якого Рада суддів України вирішила: 1. Раді суддів України призначати суддів на посади голів, заступників голів судів загальної юрисдикції та звільняти з таких посад (крім адміністративних посад у Верховному Суді України) до врегулювання цього питання в законодавчому порядку. 2. Призначати строком на п'ять років на посади голів, заступників голів загальних судів та звільняти з цих посад (крім випадків закінчення п'ятирічного строку перебування на відповідних адміністративних посадах) за поданням Голови Верховного Суду України, голів вищих спеціалізованих судів – за поданням Голови Верховного Суду України на підставі рекомендації відповідної ради суддів, а інших голів та заступників голів спеціалізованих судів – за спільним поданням Голови Верховного Суду України та голови відповідного вищого спеціалізованого суду на підставі рекомендації відповідної ради суддів [56].

Майже в той же час і також виходячи зі змісту Рішення Конституційного Суду України від 16 травня 2007 року №1-рп/2007, 30 травня 2007 року Верховною Радою України було ухвалено Постанову «Про тимчасовий порядок призначення суддів на адміністративні посади та звільнення з цих посад», відповідно до якої було встановлено: 1. Тимчасово, до законодавчого врегулювання, запровадити такий порядок призначення суддів на адміністративні посади та звільнення з цих посад: голова суду, заступник



голови суду (крім Голови Верховного Суду України та заступників Голови Верховного Суду України) призначаються на посаду строком на п'ять років із числа суддів відповідного суду та звільняються з посади Вищою радою юстиції на підставі рекомендації: Ради суддів України (а щодо спеціалізованих судів – відповідної ради суддів); Голови Верховного Суду України (а щодо спеціалізованих судів – голови відповідного вищого спеціалізованого суду); зборів суддів відповідних судів; члена Вищої ради юстиції. 2. Повноваження голови суду, заступника голови суду, призначених після 16 травня 2007 року на підставі відповідних положень частини п'ятої статті 20 Закону України «Про судоустрій України», визнаних неконституційними рішенням Конституційного Суду України від 16 травня 2007 року №1-рп/2007, підлягають підтвердженню у порядку, встановленому пунктом 1 цієї Постанови. 3. Ця Постанова набирає чинності з дня її прийняття і діє до набрання чинності законом про внесення змін до законів України «Про судоустрій України» та «Про статус суддів» [56].

Тобто як впливає з даних документів, рішенням Ради суддів України повноваження з призначення суддів на адміністративні посади були закріплені за самою Радою суддів України, а постановою Верховної Ради України – за Вищою радою юстиції.

У зв'язку із кардинальною протилежністю процедурних порядків, встановлених даними актами та визначенням різних суб'єктів такого призначення, 01 червня 2007 року Верховною Радою України було ухвалено Постанову «Про Заяву Верховної Ради України з приводу спроби присвоєння Радою суддів України владних повноважень щодо призначення суддів на адміністративні посади та звільнення з цих посад», за якою було постановлено: 1. Схвалити Заяву Верховної Ради України з приводу спроби присвоєння Радою суддів України владних повноважень щодо призначення суддів на адміністративні посади та звільнення з цих посад. 2. Вважати нечинними порядок призначення суддів на адміністративні посади в судах загальної юрисдикції та звільнення з цих посад, затверджений рішенням Ради суддів України від 31 травня 2007 року, та всі рішення Ради суддів України про

призначення суддів на адміністративні посади в судах загальної юрисдикції та звільнення з цих посад, прийняті відповідно до цього порядку. 3. Визнати, що у Ради суддів України серед передбачених чинним законодавством повноважень відсутні повноваження з призначення суддів на адміністративні посади в судах загальної юрисдикції та звільнення з цих посад, а також щодо визначення порядку призначення суддів на адміністративні посади в судах загальної юрисдикції та звільнення з цих посад. 4. Установити, що строк повноважень голів судів, заступників голів судів, строк повноважень яких станом на 16 травня 2007 року закінчився, продовжується до 01 серпня 2007 року. 5. Рекомендувати Генеральній прокуратурі України невідкладно дати правову оцінку факту присвоєння Радою суддів України владних повноважень щодо призначення суддів на адміністративні посади та звільнення з цих посад. 6. Вищій раді юстиції забезпечити виконання пункту 3 Рішення Конституційного Суду України від 16 травня 2007 року №1-рп/2007 і затвердженого на його виконання Постановою Верховної Ради України від 30 травня 2007 року тимчасового порядку призначення суддів на адміністративні посади та звільнення з цих посад. 7. Звернутися до суддів, призначених на адміністративні посади всупереч положенням чинного законодавства Радою суддів України, утриматися від присвоєння та виконання владних повноважень голів та заступників голів судів загальної юрисдикції [56].

Як видно, склалась вкрай складна ситуація для системи загальних судів України, яка з одного боку торкалась тих суддів, які претендували в той період на заміщення адміністративних посад або такі посади обіймали, а з іншого боку – всіх тих судів, які фактично залишились без легітимних голів на невизначений строк. Оскільки в силу ст. 24 Закону України «Про судоустрій», що діяла на той час, голова місцевого суду був наділений доволі широким колом обов'язків, серед яких організаційне керівництво діяльністю суду, приймання на роботу і звільнення працівників апарату суду, присвоєння їм рангів державних службовців, застосування заохочення та накладення дисциплінарних стягнень, здійснення заходів щодо забезпечення формування

складу народних засідателів, організація ведення судової статистики тощо, – таке становище речей ніяк не могло не позначитись на загальному рівні здійснення судового правозастосування таким судом, його організованості, якості та ефективності.

Голова Верховного Суду України В.В. Онопенко на парламентських слуханнях «Про стан правосуддя в Україні», що відбулись 18 березня 2009 року у Верховній Раді України, з приводу даної проблематики зазначав, що найбільш оптимальним і перевіреном часом варіантом є здійснення призначення на посади голів судів Радою суддів України – вищим органом суддівського самоврядування, органом колективним, цілком аполітичним, нікому не підпорядкованим, який практично виключає протиправний вплив на суддів [56].

Наступним витком розвитку даної ситуації явилось Рішення Конституційного Суду України від 25 березня 2010 року №9-рп/2010, відповідно до якого було вирішено, зокрема, визнати такою, що не відповідає Конституції України (є неконституційною), Постанову Верховної Ради України «Про тимчасовий порядок призначення суддів на адміністративні посади та звільнення з цих посад» від 30 травня 2007 року.

Суд виходив з того, що питання судоустрою, судочинства, статусу суддів відповідно до Конституції України повинні визначатися виключно законами України; прийняття законів належить до повноважень Верховної Ради України як єдиного органу законодавчої влади в Україні. Тому вирішення зазначених питань також є повноваженнями цього органу. Втім, врегульовуючи питання щодо призначення суддів на адміністративні посади та звільнення з цих посад постановою, а не законом, Верховна Рада України хоч і діяла в межах наданих їй повноважень, але не у спосіб, який вимагає Конституція України [56].

Аналізуючи дане рішення цілком очевидно, що замість двох порядків призначення суддів на адміністративні посади того часу залишився один, що був встановлений Радою суддів України. Проте, з'ясовуючи висновки та міркування, з яких виходив Конституційний Суд України при постановленні

цього рішення, також очевидно, що Рада суддів України не має повноважень щодо вирішення питань судоустрою, оскільки такі питання повинні визначатися виключно законами України. Разом з тим, правова природа рішень Ради суддів України не регламентована та чітко не усвідомлюється.

Саме тому наразі доволі складно надати правову оцінку легітимності статусу голів судів загальної юрисдикції та їх заступників, що призначені на ці посади за період з 31 травня 2007 року й по 03 серпня 2010 року Радою суддів України, так само як і таким суддям, що призначенні на адміністративні посади Вищою радою юстиції за період з 30 травня 2007 року й по 25 березня 2010 року.

Увесь цей період у Верховній Раді України перебувало майже 20 законопроектів, зареєстрованих в період з 2007 року по 2010 рік, з приводу врегулювання цього питання. Погляди та підходи щодо визначення суб'єкта, який призначав би суддів на адміністративні посади були різними, але більшість з них можливо розподілити на чотири великі категорії: Вища рада юстиції, Рада суддів України, Пленум Верховного Суду України, збори суддів відповідного суду.

Необхідно зазначити, що нарешті крапка в суперечках щодо одного з найважливіших питань функціонування національної системи судів, була поставлена Президентом України В.Ф. Януковичем із внесенням до парламенту законопроекту №6450 «Про судоустрій та статус суддів, а також про внесення змін до деяких законів України», що був зареєстрований в Верховній Раді України 31 травня 2010 року, який був вироблений Робочою групою з питань судової реформи, створеною згідно Указу Президента України «Про Робочу групу з питань судової реформи» від 24 березня 2010 року [178].

Як відомо, 07 липня 2010 року законопроект було прийнято та він набув чинності відповідно 03 серпня 2010 року. Документ, зокрема, визначив суб'єктом, що призначає суддів на адміністративні посади в судах загальної юрисдикції – Вищу раду юстиції, яка має складатись, згідно із одночасно

внесеними змінами до Закону України «Про Вищу раду юстиції» – переважно з діючих суддів (ст.ст. 5, 8, 9, 10, 11, 12, 13).

Такий підхід авторові імпонує, вбачається доволі виваженим й таким, що містить тренд відходження від заполітизованості вирішення питань призначення суддів на адміністративні посади, відповідає міжнародним та європейським стандартам щодо суддівської кар'єри та відповідальності.

Не зважаючи на безперечні досягнення на цьому шляху, не можна погодитись із обґрунтованістю перебування на посадах членів Вищої ради юстиції представників правоохоронних органів.

Наприклад, входження до складу органу Генерального прокурора України за посадою, а також голови Служби безпеки України з 31 травня 2010 року й по 16 грудня 2010 року за квотою Президента України, на переконання автора, не відповідає дійсній природі та завданням Вищої ради юстиції як колегіального, незалежного органу, відповідального за формування високопрофесійного суддівського корпусу. З урахуванням політичних реалій останніх років авторові вважається, що подібне законодавче положення та існуюча практика формування Вищої ради юстиції містить небезпеку та невваженість, що полягає у можливості перетворення останньої у каральний орган та засіб неправомірного впливу на функціонування судової гілки влади.

Окрім цього, з огляду на питання забезпечення незалежності судової влади від інших її гілок, дещо суперечливим є законодавче положення щодо перебування у складі Вищої ради юстиції Міністра юстиції України за посадою.

З урахуванням викладеного, авторові вбачається, що на шляху розпочатих системних змін в національній системі судоустрою та завершенні загальної судової реформи, що фактично триває в державі з 1992 року, з метою впровадження загальновизнаних в світі принципів і стандартів, необхідно поступово відходити від призначення членами Вищої ради юстиції інших осіб, окрім діючих суддів.

2. Питання юридичної відповідальності суддів впродовж значно тривалого часу не досліджувалось, не викликало дискусій та взагалі не

поставало, оскільки, на перший погляд, така думка навіть виникати не може в силу її протиріччя: як можливо притягати до будь-якої відповідальності особу, що сама законом призначення надавати оцінку діям інших.

Але впродовж останніх чотирьох-п'яти років, навпаки, ця проблема набула загальнодержавного рівня, що пов'язане, мабуть, із дискредитацію влади як такої, недовірою суспільства до будь-яких державних інституцій, посадових осіб тощо, постійним обговоренням питань тотальної корупції в державі. Втім, окремим осередком, де сконцентровані зловживання та безкарність, за останні часи вже визнано широким загалом суди та їх діяльність. В сучасному суспільстві вже, на превеликий жаль, виробився своєрідний стереотип неможливості добитись істини в судах, обов'язковою необхідністю здійснення непередбачених законом видатків, корумпованості суддів, що зазвичай сукупно пов'язують із хабарництвом, зловживаннями службовим становищем, бездіяльністю, тяганиною та ін.

Проте насправді, заради справедливості необхідно зазначити, що ті правники, які займаються на професійній основі практичною юридичною діяльністю, що пов'язана із безпосередніми зверненнями до судів та участю в судових процесах, так само як і інші особи, які хоч раз були в суді й приймали участь у розгляді справ випадково, у зв'язку із життєвими обставинами, – подібних висновків не роблять, оскільки суспільні стереотипи з цього приводи, зазвичай, не зовсім відповідають дійсності, а подібні висновки, здебільшого, робляться на підставі дійсно кричущих, але все ж таки поодиноких випадків, або ж нещирих представників громадян з метою отримання додаткових прибутків за рахунок власних клієнтів.

В контексті обґрунтованості наведених суспільних поглядів авторові вбачається доцільним навести наступне.

Дійсно, в силу ст. 126 ч.1 Конституції України, незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією і законами України [84]. А згідно ст. 48 ч.1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», суддя є недоторканим. Суддя не може бути без згоди Верховної Ради України

затриманий чи заарештований до винесення судом обвинувального вироку. [74].

На перший погляд, судді законом наділені таким імунітетом, що цілком відповідає узагальненому пересічному уявленню про їх безкарність. Проте насправді це не відповідає дійсності.

Конституцією України встановлено недоторканність лише трьох категорій осіб – народних депутатів України (ст. 80), Президента України (ст. 105), суддів (ст.ст. 126, 149) [84].

З огляду зміст відповідних імунітетів вбачається, що найбільше коло додаткових процесуальних гарантій встановлено для Президента України, а найменше – для представників судової влади, що дає можливість говорити про значно вужчий обсяг судового імунітету порівняно з президентським та депутатським.

Недоторканість, імунітет судді, зазвичай, невірно тлумачать як сукупність спеціальних процесуальних правил, що забороняють або перешкоджають притягнення судді до кримінальної відповідальності. Так, коментуючи зміст конституційних положень щодо імунітету суддів, Голова Верховного Суду України В.В. Онопенко в одному зі своїх виступів наголошував на тому, що імунітет обмежується лише однією правовою перевагою: затримання чи арешт судді до обвинувального вироку може бути здійснено лише за згодою Верховної Ради України.

Необхідно зазначити, що до 03 серпня 2010 року кримінальну справу щодо судді міг порушити будь-який орган дізнання, слідчий, прокурор, оскільки в чинному законодавстві України просто не існувало процедурно-процесуальних положень, які б встановлювали специфічний порядок порушення кримінальної справи відносно судді.

На глибоке переконання автора, подібне становище не узгоджувалось із загальними, концептуальними засадами національного законодавства та системою світових, міжнародно-правових цінностей щодо статусу суддів, а також не відповідало тому місцю, яке займає суд в системі органів державної

влади та суспільстві, так само як і тій ролі, що відведена суду в правовій державі.

Положення Конституції України в частині надання імунітету певним категоріям осіб розширені та уточнені в діючому законодавстві.

Наприклад, Закон України «Про адвокатуру» містить положення, за яким кримінальну справу щодо адвоката може порушити лише Генеральний прокурор України, його заступники або прокурори обласного рівня (ст. 10).

В силу ст. 37 Закону України «Про Рахункову палату», кримінальну справу щодо Голови Рахункової палати, першого заступника і заступника голови, головних контролерів та секретаря рахункової палати може бути порушено лише Генеральним прокурором України.

Згідно ж ст. 20 Закону України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини», Уповноважений користується правом недоторканності на весь час своїх повноважень. Уповноважений не може бути без згоди Верховної Ради України притягнутий до кримінальної відповідальності або підданий заходам адміністративного стягнення, що накладаються в судовому порядку, затриманий, заарештований, підданий обшуку, а також особистому огляду [56].

За загальною концепцією, наділення імунітетом тих чи інших осіб здійснюється з метою нівелювання можливості безпідставного та необґрунтованого кримінального переслідування як засобу неправомірного, опосередкованого тиску на особу, що пов'язаний із її професійною діяльністю. Фактичне ненадання суддям в Україні подібних гарантій було вагомим упущенням законодавства, яке у разі свідомого використання могло ставити їх в пряму залежність від тих чи інших осіб, обставин, фактів тощо, що законом не допускається та суперечить основам незалежності суддів.

Викладене цілком свідчить, по-перше, про необґрунтованість та хибність суспільних уявлень про «недоторканість» суддів в Україні, оскільки приведений аналіз законодавчих положень свідчить, що до 03 серпня 2010 року адвокат в Україні був більше недоторканий, ніж суддя, а, по-друге, про



колишню примарність недоторканості, гарантій незалежності та особливого, специфічного статусу суддів, яких в даному контексті просто не існувало.

Із прийняттям Верховною Радою України 07 липня 2010 року Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та набуттям нормативним актом чинності 03 серпня 2010 року, відповідне питання, нарешті, було врегульовано. Так, згідно ст. 48 ч.3 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», кримінальна справа щодо судді може бути порушена лише Генеральним прокурором України або його заступником [74].

З одного боку, порівняно із попередньою законодавчою невизначеністю посадової особи, повноважної порушувати кримінальну справу відносно судді, вказана норма вбачається дуже актуальною та прогресивною.

Втім, необхідно зазначити, що вагомий крок на шляху вирішення як цього, так й низки інших базисних питань кримінального процесу був зроблений народними депутатами України Мойсиком В.Р., Вернидубовим І.В., Ківаловим С.В. та Кармазіним Ю.А. із внесенням до парламенту законопроекту №1233 – проекту нового Кримінально-процесуального кодексу України.

Законопроектом в ст. 467, іменованій «Особи, щодо яких здійснюється особливий порядок провадження у кримінальних справах», пропонується встановити особливий порядок провадження у кримінальних справах стосовно: 1) народного депутата України; 2) судді Конституційного Суду України, судді Верховного Суду України, судді вищого спеціалізованого суду України, судді апеляційного і місцевого суду, а також присяжного і народного засідателя на час здійснення ними правосуддя; 3) Президента України, який склав свої повноваження, кандидата у Президенти України; 4) Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; 5) Голови Рахункової палати; 6) депутата Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутата місцевої ради, сільського, селищного, міського голови; 7) прокурора; 8) слідчого; 9) адвоката.

Згідно ст. 468 ч.1 законопроекту пропонується встановити, що постанова про порушення провадження у кримінальній справі стосовно, зокрема, судді Конституційного Суду України, судді Верховного Суду України, судді вищого

спеціалізованого суду України, судді апеляційного і місцевого суду, присяжного і народного засідателя на час здійснення ними правосуддя, про притягнення їх як обвинуваченого вноситься Генеральним прокурором України за згодою Верховної Ради України, яка надається за висновком колегії у складі трьох суддів Верховного Суду України щодо наявності ознак злочину в діях судді [56].

На переконання автора, більш ємним, виваженим та комплексним є підхід до врегулювання питань порушення кримінальної справи відносно суддів, що запропонований законопроектом №1233, оскільки в такому випадку порядок ухвалення процесуального документу, який є відправною точкою для початку кримінального переслідування судді, максимально захищений від зловживань з боку заінтересованих осіб, ускладнений з точки зору здійснення неправомірного впливу на суддів та призваний забезпечити кваліфікований погляд правників на наявність або відсутність підстав для порушення кримінальної справи.

У зв'язку з ємністю проекту нового Кримінально-процесуального кодексу України (№1233), що містить доволі інтересні, але суперечливі системні погляди щодо реформування кримінального процесу в Україні, мабуть було б доцільним використати окремі його положення та внести відповідні зміни до існуючих законів з питань, що наразі потребують вдосконалення.

Здійснений автором аналіз діючих в державі процесуальних законів у їх зв'язку із судовою практикою, не зважаючи на їх прогресивність, свідчить про наявність певних законодавчих недоробок, які в тій чи іншій мірі ускладнюють процес застосування норм права судами. Однак ці проблеми, порівняно із висвітленими в даному підрозділі дослідження, не є такими комплексними та потребуючими невідкладного законодавчого вирішення. Загальні показники стану роботи судової системи України з точки зору правозастосування свідчать про його переважно належний рівень.

Але запропоновані зміни до регламентації, напевно, основоположних питань в контексті гарантування стабільного функціонування та загальних

засад побудови такої системи, призначені підвищити відповідні гарантії, що загалом позитивне вплине на стан правосуддя в Україні.

### ВИСНОВКИ ДО РОЗДІЛУ 3

В третьому розділі дисертаційної роботи встановлені нагальні проблеми розвитку та можливі механізми вдосконалення судового правозастосування в Україні. Основні результати даної частини дослідження полягають у наступному.

1. При судовому правозастосуванні не може попіратись загальне призначення права. Суд у своїй діяльності має дбати про забезпечення міри свободи у відносинах, затвердження добра та справедливості у спорах та конфліктах не менш, ніж законодавець. Відмінність полягає лише в тім, що законодавець опрацьовує масштабні явища, а суд – з конкретні справи. Суд призваний дотримуватись, поважати й укріплювати загальні принципи права, які закріплені в матеріальному та процесуальному законодавстві, або впливають з природи суспільних відносин, що підлягають врегулюванню.

2. Зазначено, що коли національний суд у правозастосовчій діяльності буде дотримуватись базисних принципів правозастосування, а саме: законності, обґрунтованості, справедливості та доцільності, – рівень і якість правосуддя в Україні будуть на найвищому рівні. Однак, всі ці поняття мають доволі оціночний характер та протилежні сторони судового процесу, залежно від тих чи інших поглядів, ініціатив, висновків суду, завжди будуть вкладати різний зміст в поняття «доцільності», «справедливості» чи «обґрунтованості», а суперечливість законодавчої бази держави, відірваний аналіз окремо взятої норми закону від сукупності інших, так само будуть викликають неоднакове ставлення до поняття «законності». Саме тому запропоновано віднести ці принципи до *загальних принципів судового правозастосування*.

3. Загальні принципи судового правозастосування потрібно розглядати в якості необхідних умов для вірного правозастосування. Для вироблення ж механізмів протидії зловживанням в судочинстві потрібні не тільки чіткість та однаковість в усвідомленні і застосуванні загальних принципів, але і впровадження до судового правозастосування принципів спеціальних.

У зв'язку з цим, обґрунтовано доцільність використання ідеології сучасного судового правозастосування та запропоновано її визначення у якості системи принципів, ідей, поглядів, уявлень та цінностей, із дотриманням та врахуванням яких повинне здійснюватись відправлення правосуддя, які в сукупності визначають провідні основи застосування права судами, що покликані забезпечити підвищення його рівня та якості. Запропоновано віднести до провідних основ сучасного судового правозастосування оперативність, об'єктивність, однаковість, справедливість, доцільність, ефективність, правозаконність та змагальність.

4. Якість та ефективність правосуддя є статистичними показниками, що характеризують стан судового правозастосування, які відображаються у відповідних статистичних даних, й які в Україні збираються, аналізуються й розраховуються Державною судовою адміністрацією України.

Встановлено, що більшість проблем, які сьогодні пов'язують із функціонуванням національної судової системи, полягає саме в площині оперативності. З'ясовано, що однією з головних перешкод для розгляду цивільних справ в установлені законні строки є непосильне навантаження на суддів, яке в місцевому суді першої інстанції загальної юрисдикції в місті вимірюється більш ніж однією тисячею розглянутих цивільних справ на рік одним суддею. Разом з тим, зроблений висновок, що на оперативність розгляду справ впливає професійний та життєвий досвід самих суддів, рівень їх підготовки, а також наявність організаторських здібностей для оптимального розподілу робочого часу, запропонована модель спеціаліста.

На підставі проведених досліджень, з урахуванням стану цивільного судочинства в Україні, у відповідності до обґрунтованих, кваліфікований й виважених позицій фахівців та на підставі комплексного аналізу судової практики, зважаючи на найбільш вагомій категорії цивільних справ, що були розглянуті в 2005-2010 роках, – запропоновано запровадити спеціалізацію в місцевих судах першої інстанції загальної юрисдикції в рамках судової палати в цивільних справах, а саме: *1. Колегію суддів з розгляду справ адміністративної*

юрисдикції, які предметно підсудні місцевим загальним судам як адміністративним судам у випадках, визначених ст. 18 КАС України (спори, у яких однією зі сторін є орган чи посадова особа місцевого самоврядування, посадова чи службова особа органу місцевого самоврядування, крім тих, які підсудні окружним адміністративним судам; оскарження рішень, дій чи бездіяльності суб'єктів владних повноважень у справах про адміністративні правопорушення щодо притягнення до адміністративної відповідальності; адміністративні справи щодо спорів фізичних осіб з суб'єктами владних повноважень з приводу обчислення, призначення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням, виплат та пільг дітям війни, інших соціальних виплат, доплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг; уточнення списку виборців й т. ін.). 2. *Колегію суддів з розгляду спорів, що впливають з трудових правовідносин* (поновлення на роботі; оскарження наказів про звільнення з посади, переведення на іншу посаду, наказів про притягнення до дисциплінарної відповідальності тощо; стягнення заробітної плати, середнього заробітку за час вимушеного прогулу та ін.). 3. *Колегію суддів з розгляду спорів, що впливають з сімейних правовідносин* (розірвання шлюбу, визнання шлюбу недійсним або фіктивним; призначення й стягнення аліментів на утримання; поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя; визначення місця проживання дитини; визначення способу участі батька або матері у вихованні дитини; позбавлення батьківських прав та ін.). 4. *Колегію суддів з розгляду спорів, що впливають з правочинів та договірних зобов'язань* (визнання правочину (договору) недійсним, визнання нікчемного правочину (договору) дійсним, застосування наслідків недійсного правочину; спори з приводу зобов'язання виконання умов договору, розірвання договору; стягнення заборгованості або недоплаченої суми за договором; спори з приводу правочинів із забезпечення виконання зобов'язань та ін.). 5. *Колегію суддів з розгляду спорів, пов'язаних із захистом права власності та речових прав на*

*чуже майно* (визнання права власності, усунення перешкод у здійсненні права власності; визнання права користування, усунення перешкод у здійсненні права користування; витребування майна з чужого незаконного володіння та ін.).  
 6. *Колегію суддів з розгляду спорів, пов'язаних із спадкуванням* (визнання права власності в порядку спадкування за законом або за заповітом; визначення додаткового строку для прийняття спадщини; усунення від права на спадщину; визнання спадкоємцем; оспорювання заповіту та ін.).  
 7. *Колегію суддів з розгляду спорів, пов'язаних із відшкодуванням шкоди* (відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної шкоди; відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю й т. ін.)

На підставі наведених пропозицій й за допомогою їх масштабної реалізації на практиці, на глибоке переконання автора, можливо в найближчій перспективі, в строк протягом 6-12 місяців: 1) подолати проблему тривалого розгляду цивільних справ по першій інстанції в загальних судах України; 2) створити умови для забезпечення єдності судової практики при розгляді цивільних справ по першій інстанції в загальних судах України; 3) значно підвищити показники якості та ефективності судового правозастосування в Україні.

5. Висвітлені питання в засадах здійснення судового правозастосування, які потребують законодавчого врегулювання й до яких віднесено: 1) вдосконалення механізмів призначення суддів на адміністративні посади в судах (голова суду, заступник голови суду); 2) вдосконалення механізмів притягнення суддів до кримінальної відповідальності.

У зв'язку із визначеністю суб'єкта, що призначає суддів на адміністративні посади в судах загальної юрисдикції, обґрунтовується необхідність формування Вищої ради юстиції виключно з діючих суддів.

Пропонується встановити порядок порушення кримінальних справ відносно суддів, за яким постановою про порушення провадження у кримінальній справі стосовно, зокрема, судді Конституційного Суду України, судді Верховного Суду України, судді вищого спеціалізованого суду України, судді

апеляційного і місцевого суду, присяжного і народного засідателя на час здійснення ними правосуддя, про притягнення їх як обвинуваченого вноситься Генеральним прокурором України за згодою Верховної Ради України, яка надається за висновком колегії у складі трьох суддів Верховного Суду України щодо наявності ознак злочину в діях або судді.



## ЗАГАЛЬНІ ВИСНОВКИ

Судове правозастосування як специфічний різновид застосування права на загальнотеоретичному та монографічному рівнях в Україні досі не вивчалось, у зв'язку з чим актуалізується та обґрунтовується наукова новизна обраної автором теми і отриманих результатів.

Аналіз опрацьованих наукових джерел, в тому числі й іноземних, нормативного матеріалу та судової практики свідчить про наявність проблем не тільки в національному судовому правозастосуванні, а і в країнах зі сталими, визнаними демократіями, що свідчить про складність та суперечливість відповідної тематики.

Проведений дисертантом системний аналіз в обраному напрямку надав можливість сформулювати у дисертації чіткі теоретичні висновки та практичні рекомендації, спрямовані на удосконалення національного судового правозастосування та розв'язання теоретичних проблем, що стосуються відповідних питань, а саме:

1. Запропоновано визначення судового правозастосування як особливого різновиду правозастосування, який полягає у відправленні правосуддя, що здійснюється національною системою судів з метою розгляду, вирішення та врегулювання будь-яких суспільних конфліктів, що належать до їх компетенції, у встановлених законом процедурно-процесуальному порядку та формі.

2. Відстоюється думка, що правова природа судового правозастосування повинна розглядатися виключно в площині правозастосування, при якій встановлюється належна норма права, що покликана або дозволяє правильно вирішити конкретну справу.

3. Обґрунтовується, що судова практика в нашій державі не повинна розглядатися в якості джерела права, а повинна розумітися як формально закріплена реальність дії, застосування і захисту права. Виходячи з цього, запропоновано розцінювати судову практику як джерело для правотворчості, оскільки на підставі реальних прикладів дії, реалізації, застосування, захисту,

відновлення прав судами в процесі відправлення правосуддя (наприклад, за допомогою класифікації спорів по тих чи інших істотних обставинах, подіях, рисах, учасниках тощо та подальшим їх зіставленням із вирішеннями), шляхом системного аналізу відтворення таких прикладів у судових рішеннях, можливим стає дослідження проблем у законодавчому регулюванні тих чи інших правовідносин. Сформований пласт судової практики, який кожного дня поповнюється, містить вкрай корисну, оперативну, достовірну і важливу інформацію щодо найгостріших проблем у суспільстві, якою не варто нехтувати, а навпаки, дуже доцільно звернути на неї пильну увагу. Зроблено висновок, що судова практика є значним чинником обмеження судового розсуду.

4. Основа будь-якої системи, яка об'єктивно існує в природі, – стабільність. Не виключенням є й судова система, стабільність функціонування якої безпосередньо пов'язана із незалежністю, недоторканністю й особливим статусом суддів. Останнім часом чималої популярності в суспільстві отримали ініціативи із запровадження виборності суддів. Але в роботі в межах загальної теорії права відстоюється погляд, що такі пропозиції не можуть бути прийняті як абсолютні, оскільки виборність суддів передбачає проведення передвиборчої кампанії, що за своєю природою не можлива без підтримки тих чи інших політичних сил. Тому в такому підході до формування судової системи існує загроза її заполітизованості та небезпека неправомірного «злиття» судової гілки влади з іншими.

5. Встановлено, що судове правозастосування не вкладається в загальноприйнятні структурні рамки абстрактного правозастосовчого процесу та обґрунтовано доцільність його поділу в рамках цивільного, адміністративного та господарського судочинства на: 1) належне звернення до суду; 2) встановлення фактичних обставин у справі; 3) вибір й аналіз норм права; 4) ухвалення рішення та його документальне оформлення; 5) виконання рішення.

6. Судове правозастосування сьогодні здійснюється, здебільшого, в таких умовах, які вимагають від суду як правозастосовувача додаткових, не

передбачених класичним процесом правозастосування дій. В силу звичності, перманентності та розповсюдженості подібних обставин на практиці, автором запропоновано поняття ускладнених моделей, серед яких виокремлено: 1) судове правозастосування при здійсненні конкретизації правових норм; 2) судове правозастосування при прогалинах у праві; 3) судове правозастосування при вагомому розсуді суду; 4) судове правозастосування при колізіях правових норм; 5) судове правозастосування в умовах дії міжнародно-правових актів; 6) судове правозастосування при здійсненні державно-правового експерименту.

7. Дотримання судом при відправленні правосуддя загальних принципів правозастосування потрібно розглядати як необхідні умови для правильного застосування права, а в контексті постійного, надійного та ефективного захисту проти зловживань у судочинстві, відстоюється погляд про доцільність запровадження ідеології судового правозастосування.

8. З'ясовано, що однією з головних перешкод для розгляду цивільних справ в установлені законом строки є непосильне навантаження на суддів, яке в місцевому суді загальної юрисдикції в місті вимірюється приблизно однією тисячею розглянутих цивільних справ на рік одним суддею. Разом з тим, зроблений висновок, що на оперативність розгляду справ впливає професійний та життєвий досвід самих суддів, рівень їх підготовки, а також наявність організаторських здібностей.

9. В контексті підвищення якості та ефективності судового правозастосування пропонується використовувати спеціалізацію в місцевих судах загальної юрисдикції без утворення додаткових структур, а на підставі і в межах існуючої системи, що в короткостроковій перспективі дозволить подолати проблему тривалого розгляду цивільних справ; створити умови для забезпечення єдності судової практики при розгляді цивільних справ в місцевих загальних судах України; значно підвищити показники якості та ефективності судового правозастосування в Україні.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аверин А.В. Правоприменительная деятельность суда и формирование научно-правового сознания судей: проблемы теории и практики / Аверин А.В. – Саратов: Изд-во ГОУ ВПО ; Саратов. гос. акад. права, 2003. – 306 с.
2. Алексеев С.С. Общая теория права: курс лекций: в 2-х т. / Алексеев С.С. – М.: Юрид. лит., 1981. – Т. 1. – 1981. – 360 с.
3. Алексеев С.С. Общая теория права / Алексеев С.С. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Проспект, 2009. – 576 с.
4. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования / Алексеев С.С. – М.: Статут, 1999. – 712 с.
5. Алексеев С.С. Теория права / Алексеев С.С. – М.: Изд-во БЕК, 1994. – 224 с.
6. Алексеев С.С. Философия права. История и современность: проблемы, тенденции, перспективы / Алексеев С.С. – М.: Норма, 1997. – 336 с.
7. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у І півр. 2009 р. (за даними судової статистики) / Управл. вивч. та узаг. судової практ. Верховного Суду України // Верховний Суд України. – Інформаційний Сервер [Електронний ресурс] – Режим доступу до документу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/8172674E75AC8280C2257664004B1FB6?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=8172674E75AC8280C2257664004B1FB6&Count=500&> – Заголовок з екрану.
8. Аналітичне дослідження «Довіра громадян до органів влади та базових соціальних інститутів» / Нац. ін.-т страт. досл. // Національний інститут стратегічних досліджень. – Інформаційний сервер [Електронний ресурс] – Режим доступу до документу: <http://www.niss.gov.ua/Monitor/May2009/5.htm> – Заголовок з екрану.
9. Аносова М.М. Современный системный нормативный подход к правопониманию и правоприменению: проблемы теории и практики : автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 – «Теория

права и государства ; История права и государства ; История политических и правовых учений» / Аносова М.М. – Владимир, 2007. – 29 с.

10. Антропов В.Г. Правоприменительное усмотрение: понятие и формирование (логико-семантический аспект) : автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 – «Теория права и государства ; История права и государства ; История политических и правовых учений» / Антропов В. Г. – Волгоград, 1995. – 20 с.

11. Ануфрієнко О.А. Професійно-політична культура юриста (філософсько-правовий аналіз) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 – «Філософія права» / Ануфрієнко О.А. – К., 2007. – 18 с.

12. Барак А. Судейское усмотрение / Барак А. ; пер. с англ. ; науч. ред. В.А. Кикоть, Б.А. Страшун. – М.: Норма, 1999. – 364 с.

13. Баранов В.М. Истинность норм советского права / Баранов В.М. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1989. – 400 с.

14. Бунина А.В. Приговор суда как акт правосудия. Его свойства : автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 – «Уголовный процесс ; Криминалистика и судебная экспертиза ; Оперативно-розыскная деятельность / А.В. Бунина. – Челябинск, 2005. – 26 с.

15. Боботов С.В. Конституционная юстиция: сравнительный анализ / Боботов С.В. – М., 1994. – 128 с.

16. Бобровник С.В. Подолання правових колізій як засіб забезпечення системності та ефективності законодавства / Бобровник С.В. // Правова держава: щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – №14. – К., 2003. – С. 30-38.

17. Богініч О.Л. Природно-правові та державно-правові засади правової системи України / Богініч О.Л. // Вступ до теорії правових систем / за заг. ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко : монографія. – К.: Юрид. думка, 2006. – 432 с.

18. Боннер А.Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности / Боннер А.Т. – М.: Российское право, 1992. – 319 с.

19. Бэкон Ф. Собрание сочинений / Бэкон Ф. – СПб., 1874. – Ч.1. – 1874. – 635 с. – [репринтная копия].
20. Васильев А.М. Правовые категории: методологические аспекты разработки системы категорий теории права / Васильев А.М. – М.: Юрид. лит., 1976. – 264 с.
21. Васьковский Е.В. Учение о толковании и применении гражданских законов. Цивилистическая методология / Е.В. Васьковский. – Одесса: «Экон.» тип., 1901. – 400 с. – [репринтная копия].
22. Ведяхин В.М., Суркова О.Е. Факторы формирования и реализации принципов права / В.М. Ведяхин, О.Е. Суркова. – Самара: Изд-во Самар. гос. экон. акад., 2005. – 148 с.
23. Ведяхин В.М., Ведяхина К.В. Понятие и классификация принципов права / Ведяхин В.М., Ведяхина К.В. // Право и политика. – 2002. – №4. – С. 21-25.
24. Великий тлумачний словник сучасної української мови / голов. ред. В.Т. Бусел ; редактори-лексикографи В.Т. Бусел, М.Д. Василега-Дерибас, О.В. Дмитрієв, Г.В. Латник, Г.В. Степенко. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
25. Верещагин А.Н. Судебное правотворчество в России: сравнительно-правовые аспекты / Верещагин А.Н. – М.: Межд. отнош., 2004. – 344 с.
26. Віденська конвенція про право міжнародних договорів від 23 трав. 1969 р. // Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс] – Режим доступу до документу: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_118&p=12524796442902](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_118&p=12524796442902)  
17 – Заголовок з екрану.
27. Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс / Витрук Н.В. – М.: Закон и право; Изд. об. «Юнити», 1998. – 384 с.
28. Волошин Ю.О. Статус міжнародних договорів у законодавстві країн-членів Європейського Союзу: проблеми конституційності та перспективи європейської інтеграції / Волошин Ю.О. // Правова держава: щорічник

наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – Вип. 16. – К., 2005. – С. 509-516.

29. Вступ до теорії правових систем / за заг. ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко: монографія. – К.: Вид-во «Юрид. думка», 2006. – 432 с.

30. Гегель Г.В. Філософія права / Гегель Г.В. – М.: Мысль, 1990. – 524 с.

31. Гірам Е. Чодош. Судове посередництво та правова культура / Гірам Е. Чодош // Електронний часопис Держдепартаменту США «Питання демократії». – United States of America, Editor, Issues of Democracy, Democracy and Human Rights – IP/T/DHR, U.S. Department of State, 301 4th Street, S.W., Washington, D.C. 20547, 2006. – 38 p. [Електронний ресурс] – Режим доступу до документу: <http://kyiv.usembassy.gov/pubs/MediationAndCourts.pdf> – Заголовок з екрану.

32. Гнатюк М.Д. Правозастосування та його місце в процесі реалізації права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 – «Теорія та історія держави і права ; Історія політичних і правових вчень» / М.Д. Гнатюк. – К., 2007. – 19 с.

33. Гойхбарг А.Г. О воле законодателя / Гойхбарг А.Г. – СПб.: Изд. юрид. книж. склада «Право», 1916. – 119 с.

34. Горшенев В.М. Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе / Горшенев В.М. – М.: Юрид. лит., 1972. – 256 с.

35. Господарський кодекс України : за станом на 16 січ. 2010 р. / Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=436-15> – Заголовок з екрану.

36. Господарський процесуальний кодекс України : за станом на 18 бер. 2010 р. / Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1798-12> – Заголовок з екрану.

37. Городовенко В.В. Проблемы независимости судебной власти : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.10 – «Судоустрій ; Прокуратура та адвокатура» / В.В. Городовенко – Х., 2006. – 20 с.
38. Гурвич М.А. Судебное решение. Теоретические проблемы / Гурвич М.А. – М.: Юрид. лит., 1976. – 175 с.
39. Дагель П.С. Модель юриста / Дагель П.С., Овчинников Н.И., Резниченко И.М. // Правоведение. – 1976. – №4. – С. 82-89.
40. Даль В.И. Толковый словарь Живого великорусского языка: в 4-х т. / Даль В.И. – М., 1998. – Т. 3. – 1998. – 691 с.
41. Дерябина Е.М., Марченко М.Н. Основы государства и права / Дерябина Е.М., Марченко М.Н. – М: Велби, 2007. – 360 с.
42. Декрет Кабинету Міністрів України «Про державне мито» : за станом на 01 січ. 2010 р. / Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=7-93&p=1272414658967775> – Заголовок з екрану.
43. Декрет Кабинету Міністрів України «Про місцеві податки і збори» : за станом на 10 трав. 2008 р. / Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=56-93> – Заголовок з екрану.
44. Денисов В.Н. Міжнародне право як складова частина правової системи України / Денисов В.Н. // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом : матеріали науково-практичної конференції (жовтень 1998 р., м.Київ). – К., 1998. – С. 64-68.
45. Дюрягин И.Я. Право и управление / Дюрягин И.Я. – М.: Юрид. лит., 1981. – 168 с.
46. Дюрягин И.Я. Применение норм советского права: теоретические вопросы / Дюрягин И.Я. – Свердловск, 1973. – 248 с.
47. Дюрягин И.Я. Применение норм советского права и социальное (государственное) управление : автореф. дисс. на соискание учен. степени докт.



юрид. наук : спец. 12.00.01 – «Теория и история государства и права» / И.Я. Дюрягин. – Свердловск, 1975. – 36 с.

48. Ершов В.В. Судебное правоприменение: теоретические и практические проблемы / В.В. Ершов. – М., 1991. – 97 с.

49. Ершов В.В. Теоретические проблемы судебного правоприменения : автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 – «Теория и история государства и права ; История политических и правовых учений» / В.В. Ершов. – М., 1986. – 16 с.

50. Ефремов А.Ф. Принципы и гарантии законности / А.Ф. Ефремов. – Самара, 1999. – 147 с.

51. Етичні та правові проблеми забезпечення незалежності суддів : матеріали міжнародного науково-практичного семінару (30-31 бер. 2005 р., м. Харків) / редкол.: В.В. Сташис та ін. – К.: ЦНТ «Гопак», 2006. – 170 с.

52. Жилин Г.А. Суд первой инстанции в гражданском процессе: учеб.-практ. пос. / Г.А. Жилин. – М.: Юрайт-М, 2001. – 328 с.

53. Загайнова С.К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения / С.К. Загайнова. – М.: Изд-во «Норма», 2002. – 159 с.

54. Загальна декларація прав людини від 10 груд. 1948 р. // Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_015](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_015) – Заголовок з екрану.

55. Загальна теорія держави і права: навч. посіб. / за ред. В.В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 320 с.

56. Загальне законодавство // Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?user=a&find=1&typ=21> – Заголовок з екрану.

57. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2006 рік» : за станом на 19 січ. 2006 р. / Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс].

– Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3367-15> – Заголовок з екрану.

58. Закон України «Про Державний бюджет України на 2006 рік» : за станом на 01 січ. 2006 р. / Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=3235-15> – Заголовок з екрану.

59. Закон України «Про Державний бюджет України на 2007 рік» : за станом на 01 січ. 2007 р. / Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=489-16> – Заголовок з екрану.

60. Закон України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» : за станом на 01 січ. 2008 р. / Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=1&nreg=107-17> – Заголовок з екрану.

61. Закон України «Про Державний бюджет України на 2009 рік» : за станом на 01 січ. 2009 р. / Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=835-17> – Заголовок з екрану.

62. Закон України «Про економічний експеримент щодо стабілізації роботи підприємств легкої та деревообробної промисловості Чернівецької області»: за станом на 13 січ. 2000 р. / Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1375-14> – Заголовок з екрану.

63. Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»: за станом на 07 жовт. 2009 р. / Верховна Рада України. –

Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1058-15> – Заголовок з екрану.

64. Закон України «Про Конституційний Суд України» : за станом на 07 лип. 2009 р. / Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=422%2F96-%E2%F0&p=1252479644290217> – Заголовок з екрану.

65. Закон України «Про міжнародні договори України» : за станом на 29 черв. 2004 р. / Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс] – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1906-15&p=1252479644290217> – Заголовок з екрану.

66. Закон України «Про плату за землю» : за станом на 20 січ. 2010 р. / Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2535-12> – Заголовок з екрану.

67. Закон України «Про податок з доходів фізичних осіб» : за станом на 01 січ. 2010 р. / Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=889-15> – Заголовок з екрану.

68. Закон України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» : за станом на 24 груд. 2009 р. / Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=137%2F98-%E2%F0> – Заголовок з екрану.

69. Закон України «Про приватизацію державного житлового фонду» : за станом на 01 січ. 2009 р. / Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу:

<http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2482-12> – Заголовок з екрану.

70. Закон України «Про систему оподаткування» : за станом на 16 лют. 2010 р. / Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1251-12> – Заголовок з екрану.

71. Закон України «Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту» : за станом на 01 січ. 2010 р. / Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3551-12> – Заголовок з екрану.

72. Закон України «Про статус суддів»; Закон України «Про судоустрій України» : за станом на 03 серп. 2010 р. (втратили чинність з 03 серп. 2010 р.) / Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документів: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?user=a#Find> – Заголовок з екрану.

73. Закон України «Про соціальний захист дітей війни» : за станом на 16 бер. 2010 р. / Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2195-15> – Заголовок з екрану.

74. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» : за станом на 07 лип. 2010 р. / Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс] – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2453-17&p=1293367679629941> – Заголовок з екрану.

75. Інструкція про порядок виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань: за станом на 07 груд. 2008 р. / затв. Наказом Держ. Деп. України з

питань викон. покар. №270/1560 від 19 груд. 2003 р. // Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0016-04> – Заголовок з екрану.

76. Кант И. К вечному миру // Сочинения : в 6-ти т. / И. Кант. – М.: Мысль, 1996. – Т. 6. – 1996. – 743 с.

77. Карташов В.Н. Профессиональная юридическая деятельность (вопросы теории и практики) / В.Н. Карташов. – Ярославль: Яросл. юрид. ин-т, 1992. – 156 с.

78. Кодекс адміністративного судочинства України : за станом на 16 бер. 2010 р. / Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2747-15> – Заголовок з екрану.

79. Кодекс професійної етики судді / затв. П'ятим з'їздом суддів України від 24 жовт. 2002 р. // Верховний Суд України. – Інформаційний Сервер [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/F010E843CEA310FDC2256D2C00263498> – Заголовок з екрану.

80. Кодекс України про адміністративні правопорушення : за станом на 06 бер. 2010 р. / Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=80731-10> – Заголовок з екрану.

81. Колодій А.М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 – «Теорія та історія держави і права ; Історія політичних і правових вчень» ; 12.00.02 – «Конституційне право» / А.М. Колодій. – К., 1999. – 36 с.

82. Конституції і конституційні акти України: історія і сучасність / упор. І.О. Кресіна ; відп. ред. Ю.С. Шемшученко – [2-е вид., змінене і доп.]. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2006. – 310 с.
83. Конституція (Основний Закон) Союзу Радянських Соціалістичних Республік : за станом на 07 жовт. 1977 р. // Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс] – Режим доступу до документу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0001400-77> – Заголовок з екрану.
84. Конституція України : за станом на 08 груд. 2004 р. / Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EА%2F96-%E2%F0&p=1255367583671720> – Заголовок з екрану.
85. Концепція створення та розвитку системи ювенальної юстиції в Україні [проект] / Роб. груп. проекту: Верх. Суд України, Мін. юст. України, Ген. прок. України, Фунд. «Захист Прав Дітей», Укр. центр «Порозуміння» // Верховний Суд України. – Інформаційний Сервер [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/69F43B16511091D2C325701A001DCD49?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=69F43B16511091D2C325701A001DCD49&Count=500&> – Заголовок з екрану.
86. Косович В.М. Оцінювання й оцінки у правовому регулюванні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 – «Теорія та історія держави і права ; Історія політичних і правових вчень» / В.М. Косович. – Львів, 1996. – 22 с.
87. Кримінальний кодекс України : за станом на 16 лют. 2010 р. / Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2341-14> – Заголовок з екрану.
88. Кримінально-виконавчий кодекс України : за станом на 16 лют. 2010 р. / Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України

[Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1129-15> – Заголовок з екрану.

89. Кримінально-процесуальний кодекс України : за станом на 30 бер. 2010 р. / Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1001-05> – Заголовок з екрану.

90. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления / Лазарев Б.М. – М.: Юрид. лит., 1973. – 280 с.

91. Лазарев В.В. Действие права. Реализация права // Теория государства и права: учеб. / под ред. В.К. Бабаева. – М.: Юристъ, 2005. – 592 с.

92. Лазарев В.В. Применение советского права / Лазарев В.В. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1972. – 200 с.

93. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения / Лазарев В.В. – М.: Юрид. лит., 1974. – 184 с.

94. Лазарев В.В. Социально-психологические аспекты применения права / Лазарев В.В. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1982. – 143 с.

95. Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов / Лазарев В.В. – Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1975. – 206 с.

96. Лившиц Р.З. Теория права / Лившиц Р.З. – М., 1999. – 396 с.

97. Лисюткин А.Б. О понятии категории «ошибка» в юриспруденции: логико-философский аспект / Лисюткин А.Б. // Правоведение. – 1996. – №3. – С. 20 – 26.

98. Луспеник Д.Д. Застосування новел ЦК і ЦПК України в судовій практиці / Луспеник Д.Д. – Х.: Харків юридичний, 2005. – 432 с.

99. Майстренко О.В. Попередження колізій в сфері нормотворення як один із напрямів діяльності Міністерства юстиції України / Майстренко О.В. // Міністерство юстиції України. – Коментарі фахівців (Архів 2006) [Електронний

ресурс]. – Режим доступа до документу: <http://www.minjust.gov.ua/0/7473> – Заголовок з екрану.

100. Максудов Р., Флямер М. Ювенальная юстиция: взаимодействие государства и общества в реагировании на правонарушения и отклоняющееся поведение несовершеннолетних (исторический экскурс и методологический анализ) / Максудов Р., Флямер М. // Общественный центр «Судебно-правовая реформа» [Электронный ресурс]. – Режим доступа до документу: <http://www.a-z.ru/assoc/sydebnprav/juvenal.html> – Заголовок з екрану.

101. Малеин Н.С. Правовые принципы, нормы, судебная практика / Малеин Н.С. // Государство и право. – 1996 – №6. – С. 12-19.

102. Марксистско-ленинская общая теория государства и права: в 4-х т. – М.: Юрид. лит., 1970. – Ч.1: Основные институты и понятия. – 1970. – 624 с.

103. Марченко М.Н., Дерябина Е.М. Правоведение: учеб. / Марченко М.Н., Дерябина Е.М. – М.: ТК «Велби», Изд-во «Проспект», 2003. – 416 с.

104. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: курс лекций / Марченко М.Н. / под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – [изд. 2-е, перераб. и доп.]. – М.: Проспект, 2001. – 760 с.

105. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: учеб. / Марченко М.Н. – М.: ТК «Велби», Изд-во «Проспект», 2005. – 768 с.

106. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: учеб. / Марченко М.Н. – М.: ТК «Велби», Изд-во «Проспект», 2006. – 622 с.

107. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судебское право / Марченко М.Н. – М.: ТК «Велби», Изд-во «Проспект», 2007 – 512 с.

108. Марченко М.Н. Теория государства и права: классич. унив. учеб. / Марченко М.Н. – [2-е изд., перераб. и доп.]. – М.: «Проспект», 2009. – 656 с.

109. Матеріали цивільних, адміністративних справ, справ про адміністративні правопорушення. – Малиновський районний суд міста Одеси.

110. Матузов А.И., Малько А.В. Теория государства и права / Матузов А.И., Малько А.В. – М.: Юристъ, 2004. – 512 с.



111. Матузов А.И., Малько А.В. Теория государства и права / Матузов А.И., Малько А.В. – М.: Дело АНХ, 2009. – 528 с.
112. Митний кодекс України : за станом на 01 серп. 2009 р. / Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=92-15> – Заголовок з екрану.
113. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 груд. 1966 р. // Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: [http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995\\_043](http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_043) – Заголовок з екрану.
114. Міністерство юстиції України. В Україні планують запровадити європейську практику посередництва при вирішенні в судах господарських та цивільних спорів / Прес-сл. Мін. юст. України // Міністерство юстиції України. – Офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://www.minjust.gov.ua/0/news/9584> – Заголовок з екрану.
115. Монтескьє Ш.Л. О духе законов / сост., пер. и коммент. А.В. Матешук. – М.: Мысль, 1999. – 672 с.
116. Мурадьян Э.М., Тихиня В.Г. Оптимальное судопроизводство (по гражданским делам) / Мурадьян Э.М., Тихиня В.Г. – Минск: Изд-во «Унив.», 1989. – 80 с.
117. Мурсалимов К.Р. Правоприменительные ошибки: проблемы теории : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 – «Теория и история государства и права ; История политических и правовых учений» / К.Р. Мурсалимов. – Н.Новгород, 2000. – 25 с.
118. Невзоров І.Л. Принцип законності в правозастосувальній діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 – «Теорія та історія держави і права ; Історія політичних і правових вчень» / І.Л. Невзоров. – Х., 2003. – 19 с.

119. Немировська О.В. Принцип змагальності сторін та його реалізація в судовій практиці : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 – «Цивільне право і цивільний процес ; Сімейне право ; Міжнародне приватне право» / О.В. Немировська. – К., 1999. – 16 с.
120. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства: учеб. для вузов / В.С. Нерсесянц. – М.: Норма-Инфра, 1999. – 552 с.
121. Нерсесянц В.С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право (о правоприменительной природе судебных актов) // Судебная практика как источник права / под ред. Топорнина Б.Н. – М: Ин-т гос. и права РАН, 1997. – С. 34 – 41.
122. Новий український тлумачний словник: близько 20 000 слів і словосполучень / укл. Н. Кусайкіна. – К.: Клуб Сім. Дозв., 2008. – 608 с.
123. Общая теория государства и права: акад. курс: в 3-х т. / отв. ред. М.Н. Марченко. – [Изд. 2-е, перераб. и доп.]. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. – Т.3. – 2002. – 528 с.
124. Общая теория государства и права: акад. курс: в 3-х т. / отв. ред. М.Н. Марченко. – [3-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Норма, 2007. – Т.3: Государство, право, общество. – 2007. – 712 с.
125. Общая теория государства и права: учеб. / под ред. В.В. Лазарева. – [3-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Юристъ, 2000. – 447 с.
126. Оніщенко Н.М. Правова система: проблеми теорії : монографія / Оніщенко Н.М. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 352 с.
127. Ожегов С.И. Словарь русского языка / Ожегов С.И. – [Изд. 16-е, испр.]. – М.: Русский язык, 1984. – 797 с.
128. Петрухин И.Л. Состязательность – основа правосудия // Государство и право на рубеже веков. Криминология. Уголовное право. Судебное право: Материалы Всерос. конф. (2001 г., Москва) / Ред. кол. : В.В. Лунеев и др. – М., 2001. – С. 272 – 279.

129. Пилипчук П.П. На шляху до ювенальної юстиції / Пилипчук П.П. // Верховний Суд України. – Інформаційний Сервер [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/1FBDF135A6683338C3256FBA0039C3CE?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=1FBDF135A6683338C3256FBA0039C3CE&Count=500&> – Заголовок з екрану.
130. Письменний Д.П. Новий Закон України «Про судоустрій України» як поступ до демократичної правової держави / Письменний Д.П. // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи : матер. наук.-практ. конф. (18-19 квіт. 2002 р., м. Харків) / Редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – К.; Х., 2002. – С. 98.
131. Плавич В.П. Проблемы юридического толкования правовых норм и применения законов / Плавич В.П. // Право и экономика. – Одесса: «Астропринт», 2008. – 328 с.
132. Погребной И.М. Теория права: учеб. пос. / И.М. Погребной. – Х.: Основа, 2003. – 128 с.
133. Погрібний І.М. Судовий прецедент та його значення в процесі заповнення прогалін у законодавстві / І.М. Погрібний, Ю.І. Матат. – Національна бібліотека імені В.І. Вернадського [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: [www.nbuv.gov.ua/portal/Soc\\_Gum/pib/2009\\_3/PB-3/PB-3\\_10.pdf](http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/pib/2009_3/PB-3/PB-3_10.pdf) – Заголовок з екрану.
134. Подмосковный В.Д. Правовая основа судебного усмотрения по российскому законодательству (вопросы теории и практики) : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 – «Теория и история государства и права ; История политических и правовых учений» / В.Д. Помосковный. – Волгоград, 2004. – 27 с.
135. Постанова Верховної Ради України №2296-ХІІ від 28 квіт. 1992 р. «Про Концепцію судово-правової реформи в Україні» : за станом на 28 квіт. 1992 р. / Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу:

<http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2296-12> – Заголовок з екрану.

136. Постанова Кабінету Міністрів України №1 від 03 січ. 2002 р. «Про підвищення розмірів пенсій та інших соціальних виплат окремим категоріям пенсіонерів, фінансування яких здійснюється за рахунок коштів державного бюджету»: за станом на 03 січ. 2002 р. / Кабінет Міністрів України // Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1-2002-%EF> – Заголовок з екрану.

137. Постанова Кабінету Міністрів України №654 від 16 лип. 2008 р. «Про підвищення рівня пенсійного забезпечення громадян»: за станом на 09 груд. 2009 р. / Кабінет Міністрів України // Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=654-2008-%EF> – Заголовок з екрану.

138. Постанова Пленуму Верховного Суду України №11 від 29 груд. 1976 р. «Про судові рішення»: за станом на 25 трав. 1998 р. / Верховний Суд України // Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0011700-76> – Заголовок з екрану.

139. Постанова Пленуму Верховного Суду України №14 від 18 груд. 2009 р. «Про судові рішення у цивільній справі»: за станом на 18 груд. 2009 р. / Верховний Суд України // Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0011700-76> – Заголовок з екрану.

140. Практика ухвалення та перегляду судами заочних рішень у цивільних справах / узаг. підг. Л.М. Лихута, І.В. Бейцун // Верховний Суд України. – Інформаційний Сервер [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу:

<http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/3263C68D479AC662C325737F00210020?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=3263C68D479AC662C325737F00210020&Count=500&> – Заголовок з екрану.

141. Проблемы общей теории права и государства: учеб. для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсисянца. – М.: Норма-Инфра-М, 1999. – 460 с.

142. Проблемы общей теории права и государства: учеб. для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсисянца. – М.: Норма, 2004. – 832 с.

143. Проблемы теории государства и права: учеб. пос. / под ред. М.Н. Марченко. – М.: Проспект, 1999. – 504 с.

144. Раянов Ф.М., Миннихметов Р.Г., Пономарев Д.А. Право и законность в демократическом обществе / Раянов Ф.М., Миннихметов Р.Г., Пономарев Д.А. – М.: Право и государство, 2004. – 200 с.

145. Рісний М.Б. Правозастосувальний розсуд (загальнотеоретичні аспекти) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 – «Теорія та історія держави і права ; Історія політичних і правових вчень» / М.Б. Рісний. – Л., 2006. – 16 с.

146. Рішення Конституційного Суду України №4-рп/2004 від 02 бер. 2004 р. // Конституційний суд України. – Офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9503> – Заголовок з екрану.

147. Рішення Конституційного Суду України №19-рп/2004 від 01 груд. 2004 р. // Конституційний суд України. – Офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9854> – Заголовок з екрану.

148. Рішення Конституційного Суду України №6-рп/2007 від 09 лип. 2007 р. // Конституційний суд України. – Офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=9919> – Заголовок з екрану.

149. Рішення Конституційного Суду України №10-рп/2008 від 22 трав. 2008 р. // Конституційний суд України. – Офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. –

Режим доступу до документу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=12758> – Заголовок з екрану.

150. Розпорядження Кабінету Міністрів України №365-р від 30 трав. 2007 р. «Про проведення експерименту із запровадження обміну інформацією між Мінпраці та Адміністрацією Держприкордонслужби стосовно осіб, які в період одержання державних соціальних і страхових виплат перетинали державний кордон або перебували за межами країни» : за станом на 30 трав. 2007 р. / Кабінет Міністрів України // Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=365-2007-%F0> – Заголовок з екрану.

151. Ролз Дж. Теория справедливости / Дж. Ролз. – Новосибирск: Изд-во Новосиб. ун-та, 1995. – 535 с.

152. Самсонова Л.С. Применение норм гражданского процессуального права : автореф. дисс. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 – «Гражданское право ; Семейное право ; Гражданский процесс ; Международное частное право» / Л.С. Самсонова. – Свердловск, 1982. – 19 с.

153. Сердюк В.О. Проблеми реалізації судово-правової реформи в Україні (1991-2004 рр.) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 – «Теорія та історія держави і права ; Історія політичних і правових вчень» / В.О. Сердюк. – К., 2007. – 18 с.

154. Сімейний кодекс України : за станом на 01 лип. 2009 р. / Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2947-14> – Заголовок з екрану.

155. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підруч. / Скакун О.Ф. – [пер. з рос.]. – Х.: Консум, 2001. – 656 с.

156. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підруч. / Скакун О.Ф. – [2-е вид. ; пер. з рос.]. – Х.: Консум, 2005. – 734 с.

157. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): підруч. / Скакун О.Ф. – Х.: Еспада, 2006. – 776 с.
158. Словарь русского языка / под ред. Н.Ю. Шведовой. – [22-е изд., стереотип.]. – М.: Русский язык, 1990. – 816 с.
159. Современные конституции: сборник действующих конституционных актов. Конституционные монархии / Пер. под ред. и со вступ.: В.М. Гессен, пр.-доц.; Б.Э. Нольде, доц. бар. – С.-Пб.: Кн. скл. «Право», 1905. – Т.1 – 1905. – 651 с. – [репринтная копия].
160. Соколов Н.Я. Профессиональное правосознание юристов / Соколов Н.Я. – М.: Наука, 1988. – 224 с.
161. Соколов Н.Я. Юридическая профессия: понятие, сущность и содержание / Н.Я. Соколов // Государство и право. – 2004. – №9. – С. 22-31.
162. Соколов Н.Я. Профессиональные навыки юриста: опыт практического обучения / Н.Я. Соколов ; отв.ред. Л.А. Воскобитова, Л.П. Михайлова, Е.С. Шугрина. – М.: Дело, 2001. – 415 с.
163. Стефанюк В. Судова влада як основна юридична гарантія захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні / В. Стефанюк // Право України. – 2001. – №1. – С. 15.
164. Суд первой инстанции в гражданском процессе: учеб.-практ. пос. / Жилин Г.А. – М.: Юрайт-М, 2003. – 328 с.
165. Тацій В.Я. Методологічні проблеми правової науки на сучасному етапі державотворення / Тацій В.Я. // Правова держава: щорічник наук. праць Ін-ту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – Вип. 16. – К., 2005. – С. 10-18.
166. Тихомиров Ю.А. Действие закона / Ю.А. Тихомиров. – М.: Известия, 1992. – 163 с.
167. Тихомиров Ю.А. Как применять закон / Ю.А. Тихомиров. – М.: Известия, 1993. – 61 с.
168. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции / Ю.А. Тихомиров. – М., 2001. – 355 с.

169. Ткачук П. Конституційний Суд України: теоретико-правові питання діяльності / Ткачук П. // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. – № 4. – С. 28-30.
170. Теория государства и права: учеб. для вузов / под ред. проф. В.М. Корельского, проф. В.Д. Перевалова. – [2-е изд., изм. и доп.]. – М.: Норма, 2002. – 587 с.
171. Теорія держави і права. Академічний курс: підруч. / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
172. Терехилов В.И. Законность и правосудие в СССР / В.И. Терехилов. – М.: Политиздат, 1987. – 224 с.
173. Токвиль Алексис де. Демократия в Америке / Токвиль А. ; пер. с франц., предисл. Гарольд Дж. Ласки. – М.: Прогресс, 1992. – 554 с.
174. Толковый словарь русского языка: в 4 т./ под ред. Д. Н. Ушакова. – М.: Гос. ин-т «Сов. энцикл.», 1935-1940.
175. Указ Президента України «Про Єдиний державний реєстр нормативних актів» №468/96 від 27 черв. 1996 р. : за станом на 27 січ. 1999 р. / Президент України // Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=468%2F96> – Заголовок з екрану.
176. Указ Президента України «Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів» №361/2006 від 10 трав. 2006 р. : за станом на 10 трав. 2006 р. / Президент України // Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=361%2F2006> – Заголовок з екрану.
177. Указ Президента України «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» №727/98 від 03 лип. 1998 р. : за станом на 30 черв. 2005 р. / Президент України // Верховна Рада України. –



Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=727%2F98> – Заголовок з екрану.

178. Указ Президента України «Про Робочу групу з питань судової реформи» №440/2010 від 24 бер. 2010 р. : за станом на 24 бер. 2010 р. / Президент України // Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=440%2F2010> – Заголовок з екрану.

179. Французский Гражданский кодекс 1804 года: с позд. изм. до 1939 г. / Всесоюзный ин-т юрид. наук НКЮ СССР ; пер. с франц. И.С. Перетерского. – М.: Юриздат НКЮ СССР, 1941. – 471 с.

180. Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. – [5-е изд.]. – М.: Политиздат, 1986. – 590 с.

181. Цивільний кодекс України : за станом на 10 лют. 2010 р. / Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15> – Заголовок з екрану.

182. Цивільний процесуальний кодекс України : за станом на 16 бер. 2010 р. / Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1618-15> – Заголовок з екрану.

183. Цивільний процесуальний кодекс України (від 18.07.1963 р.) : за станом на 23 черв. 2005 р. / Верховна Рада України. – Офіційний веб-сайт. – Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1501-06> – Заголовок з екрану.

184. Черданцев А.Ф. Теория государства и права / А.Ф. Черданцев. – М.: Юристъ, 2003. – 395 с.

185. Шевчук С. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні : монографія / Шевчук С. – К.: Реферат, 2007. – 640 с.
186. Шиманович О.М. Судові постанови у цивільному процесі України (на матеріалі рішень і ухвал суду першої інстанції) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 – «Цивільне право і цивільний процес ; Сімейне право ; Міжнародне приватне право» / О.М. Шиманович. – К., 2005. – 20 с.
187. Шицький І.Б. Про окремі проблеми судової реформи / І.Б. Шицький // Верховний Суд України. – Інформаційний Сервер [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/E30D7E92E24C6ED4C325707C0024CA6E?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=E30D7E92E24C6ED4C325707C0024CA6E> – Заголовок з екрану.
188. Штефан А.С. Докази і доказування у справах за позовами до засобів масової інформації про захист честі, гідності й репутації / А.С. Штефан // Вісник Хмельницького університету управління та права. – 2003. – № 3-4. – С. 118-124.
189. Эбзеев Б.С. Конституция. Правовое пространство. Конституционный суд: учеб. пособ. для вузов / Эбзеев Б.С. – М.: Закон и право, Юнити, 1996. – 349 с.
190. Экимов А.И. Справедливость и социалистическое право / А.И. Экимов. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1980. – 120 с.
191. Эффективность действия правовых норм / под ред. А.С. Пашкова, Л.С. Явича, Э.А. Фомина. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1977. – 142 с.
192. Эффективность правовых норм / под ред. В.Н. Кудрявцева, В.И. Никитинского, И.С. Самощенко. – М.: Юрид. лит., 1980. – 280 с.
193. Юсупов В.А. Правоприменительная деятельность органов управления / В.А. Юсупов. – М.: Юрид. лит., 1979. – 136 с.
194. Юридична енциклопедія: в 6-ти т. / ред. кол.: Ю.С. Шемшученко (голова ред.кол.) та ін. – К.: Укр. енциклопедія, 2002. – Т. 4. – 2002. – 720 с.
195. Юридическая энциклопедия / отв. ред. Б.Н. Топорнин. – М.: Юристъ, 2001. – 656 с.

196. Яковлев В.Ф. Статус судьи есть статус власти / В.Ф. Яковлев // Государство и право. – 2004. – №11. – С. 5-10.
197. Явич Л.С. Право развитого социалистического общества: сущность и принципы / Л.С. Явич. – М.: Юрид. лит., 1978. – 224 с.
198. Administration and management of judicial systems in Europe / H. Pauliat, L. Berthier [Электронный ресурс]. – Режим доступа до документу: [http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/series/Etudes10Admin\\_en.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/series/Etudes10Admin_en.pdf) – Заголовок з екрану.
199. E. Zilelmann. Liicken im Recht. – Leipzig, 1903. – 114 s.
200. Efficiency, Timeliness, and Quality: A New Perspective From Nine State Criminal Trial Courts / Brian J. Ostrom, Roger A. Hanson // Research in Brief: National Institute of Justice (U.S. Department of Justice). – Washington, 2009 [Электронный ресурс]. – Режим доступа до документу: <http://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/181942.pdf> – Заголовок з екрану.
201. J. Jean, H. Pauliat. An evaluation of the quality of justice in Europe and its developments in France [Электронный ресурс]. – Режим доступа до документу: <http://www.utrechtlawreview.org/publish/articles/000026/article.pdf> – Заголовок з екрану.
202. Quality Development in the Field of Justice / P. Staes, N. Thijs. – Netherlands, 2008. – 148 p.
203. The quality of justice in Europe: conflicts, dialogue and politics / F. Contini, D. Carnevali [Электронный ресурс]. – Режим доступа до документу: [http://www.dsp.unibo.it/seminari/paper\\_cont\\_sap.pdf](http://www.dsp.unibo.it/seminari/paper_cont_sap.pdf) – Заголовок з екрану.