



# ВІСНИК

Вищої  
кваліфікаційної  
комісії суддів України

КОМІСІЯ

СУДДІВ  
УКРАЇНИ

PIETAS

2

2016

## ПОГЛЯД НАУКОВЦЯ

Виключне право адвоката на представництво в суді. **Володимир Кравчук** ..... 2

Незалежність і безсторонність суду як гарантія права

на справедливий розгляд. **Сніжана Степанова** ..... 8

Проблемні питання застосування до суддів дисциплінарної відповідальності

в аспекті доступу до правосуддя. **Тетяна Суярко** ..... 18

Визнання права власності у судовому порядку: підтвердження, створення

чи зміна такого права? **Андрій Нижний** ..... 22

Вплив євроінтеграції України на розвиток інституту відповідальності

роботодавця. **Вікторія ШEVERДІНА** ..... 28

Загальна характеристика структури та змісту Конвенції про захист

прав людини та основоположних свобод у редакції, відкритій

для підписання 1950 року. **Андрій Медвідь** ..... 33

Щодо класифікації принципів трудового права в умовах формування нової

правової доктрини України. **Іван Жигалкін** ..... 41

Шляхи вдосконалення вітчизняного трудового законодавства в умовах

євроінтеграції. **Олена Середа** ..... 45

## ОФІЦІЙНО

Міжнародні експерти консультують Комісію щодо добору суддів

у Верховний Суд ..... 50

## Науково-практичний юридичний журнал

Видається із вересня 2011 року

## Співзасновники:

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

Свідоцтво про державну реєстрацію

Серія КВ № 20089-9889ПР

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

Визнано Міністерством освіти і науки України науковим фаховим виданням. Наказ про включення до Переліку наукових фахових видань України від 14.02.2014 № 153

## Голова Редакційної колегії

Козьяков Сергій Юрійович

## Редакційна колегія:

Прилипко С. М., Беляневич В. Е., Весельська Т. Ф., Гетьман А. П., Довгерт А. С., Заріцька А. О., Капліна О. В., Москвич Л. М., Кузнєцова Н. С., Муравйов В. І., Патрюк М. В., Сопільник Л. І., Карагусов Ф. С., Щотка С. О., Яроцький В. Л., Штаріне Л., Андріїв В. М., Іншин М. І.

## Головний редактор

С. Ю. Козьяков

## Коректор

А. О. Бахтемірова

Відповідальність за достовірність фактів, цитат, власних назв та інших відомостей несуть автори публікацій.

Редакція може не поділяти точки зору автора.

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

Редакція залишає за собою право на скорочення та редагування текстів.

Статті обов'язково проходять відбір і рецензування.

Номер 2 (18) 2016 схвалено і рекомендовано

до друку рішенням редакційної колегії,

протокол № 4 від 14.07.2016 р.

Підписано до друку 28.07.2016 р.

Формат 60x84 1/8

Папір крейдований

Наклад 220 примірників

Оригінал-макет затверджено

Вищою кваліфікаційною комісією

суддів України

Видавець ТОВ «Піраміда»

© Текст — Вища кваліфікаційна комісія суддів України

Адреса редакції:

м. Київ, вул. Механізаторів, 9.

www.vkksu.gov.ua





**Володимир Кравчук,**  
суддя Львівського окружного  
адміністративного суду,  
доктор юридичних наук,  
професор,  
член Конституційної комісії

# Виключне право адвоката на представництво в суді

*У статті обґрунтовуються підстави для запровадження виключного права адвоката на представництво в суді. Аналізуються основні аспекти правового статусу адвоката та його роль у забезпеченні права на справедливий суд. Спростовуються найбільш популярні контраргументи.*

*Ключові слова: адвокат, представництво в суді, правосуддя, зміни до Конституції.*

## **V. Kravchuk. Исключительное право адвоката на представительство в суде**

*В статье обосновываются основания для введения исключительного права адвоката на представительство в суде. Анализируются основные аспекты*

Однією з новацій конституційної реформи в частині правосуддя стало надання адвокатам виключного права представництва в суді. Це викликало жваві дискусії серед адвокатів та правозахисників, часто з протилежними висновками. Судді переважно залишались осторонь.

Як член Конституційної комісії, як адвокат з 1996 року та суддя суду першої інстанції з 2009-го

*правового статусу адвоката и его роль в обеспечении права на справедливый суд. Опровергаются наиболее распространенные контраргументы.*

*Ключевые слова: адвокат, представительство в суде, правосудие, изменения в Конституцию.*

## **V. Kravchuk. The exclusive right of a lawyer to represent in court**

*The article justified reasons for introducing the exclusive right of a lawyer to represent in court. Analyzed the main aspects of the legal status of lawyer and its role in ensuring a fair trial. Refuted most common counterarguments.*

*Key words: attorney, court of justice, the changes to the Constitution.*

(навмисно про це кажу, щоб було зрозуміло, що моя думка сформувалася під впливом аж трьох потенційних «конфліктів інтересів») не можу не висловитися стосовно цього. Тим більше, робота над реформуванням законодавства про адвокатуру триває, а теоретичні підвалини концепції так званої «адвокатської монополії» досі докладно не роз'яснені.

**Конституційні аспекти права на правову допомогу в суді**

1. Ч. 1 і 2 ст. 55 Конституції України передбачають: *«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».*

Право на захист порушених прав у суді – не лише окреме конституційне право людини, а й фундаментальна юридична гарантія, яка забезпечує реальну здійсненність усіх інших прав. Питання щодо спроможності українських судів забезпечити ефективний правовий захист залишимо для іншої дискусії.

У ст. 59 Конституції закріплено *право кожного на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах в Україні діє адвокатура.*

Під час застосування цієї норми виникли запитання: хто такий «кожний» і хто такий «захисник».

Конституційний Суд України у справі за зверненням Солдатова Г. І. (справа про право вільного вибору захисника) (Рішення від 16.11.2000, справа № 1-17/2000) [1] офіційно розтлумачив, що підозрюваний, обвинувачений і підсудний при захисті від обвинувачення та особа, яка притягається до адміністративної відповідальності, з метою отримання правової допомоги має право вибирати захисником своїх прав особу, яка є фахівцем у галузі права і за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Положення ч. 2 ст. 59 Конституції України про те, що «для забезпечення права на захист від обвинувачення... в Україні діє адвокатура», треба розуміти як одну із конституційних гарантій, що надає підозрюваному, обвинуваченому і підсудному можливість реалізувати своє право вільно вибирати захисником у кримінальному судочинстві адвоката – особу, яка має право на заняття адвокатською діяльністю.

У п. 5 мотивувальної частини цього рішення Конституційний Суд України звернув увагу, що у такий спосіб держава бере на себе обов'язок забезпечити реальну можливість надання особам кваліфікованого захисту від обвинувачення, якщо цього вимагають інтереси правосуддя. Допуск приватно практикуючого юриста, який займається наданням правової допомоги особисто або за дорученням юридичної особи, як захисника ніяк не порушує право підозрюваного, обвинуваченого чи підсудного на захист.

Отже, «захисник» – це не лише адвокат, але й

будь-який фахівець у галузі права, по-простому юрист.

Практичне значення цього рішення було зведено нанівець посиланням на закон, який надає фахівцю у галузі права право на надання правової допомоги. Чинний на той час КПК не передбачав таких випадків, і слідчі й надалі відмовляли юристам. 21 червня 2001 року цитата з рішення Конституційного Суду України про фахівця у галузі права перейшла до ст. 44 КПК.

**Адвокати – це кризові менеджери у правовій державі. Саме вони запускають механізм державного захисту від несправедливості. Визначальна роль адвокатів полягає в тому, що зазвичай вони є першими, до кого звертаються люди. Вони – сценаристи, режисери й актори водночас, які знають ЯК працює правозахисна система, вирішують ЩО зробити для реального захисту і своєю активністю приводять систему в дію**

Не сприяв широкому допуску фахівців і Верховний Суд України. У Постанові Пленуму «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» № 8 від 24.10.2003 [2] до захисників віднесено адвокатів та інших фахівців в галузі права, які на підставі спеціального закону мають право на надання право-





вої допомоги (п. 4). А повноваження захисника на участь у справі для інших фахівців у галузі права, які за законом мають право на надання правової допомоги особисто або за дорученням юридичної особи, повинні бути підтверджені документами, визначеними спеціальним законом, яким цим особам надано право брати участь у кримінальному судочинстві як захисникам, а також угодою або дорученням юридичної особи.

При вирішенні питання про наявність у фахівців у галузі права повноважень на здійснення захисту в кримінальній справі слід також з'ясувати, яким саме законом їм надано право брати участь у кримінальному судочинстві як захисникам. Визнати правильною практику тих судів, які за відсутності спеціального закону не допускають таких фахівців до здійснення захисту в кримінальних справах (п. 5).

Іронія такого тлумачення в тому, що «спеціального» закону, як відомо, не було і немає досі.

Хто такий «кожен» у ст. 59 Конституції, розтлумачено у рішенні Конституційного Суду України у справі за зверненням адвоката Голованя І. В. (справа про право на правову допомогу) (Рішення від 30.09.2009, справа № 1-23/2009) [3]: це будь-яка особа незалежно від характеру її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами, зокрема особа під час допиту її як свідка в органах дізнання, досудового слідства чи дачі пояснень у правовідносинах з цими та іншими державними органами.

У п. 2 резолютивної частини Конституційний Суд України підкреслив, що така особа має право на правову (юридичну) допомогу від обраної за власним бажанням особи в статусі адвоката, що не виключає можливості отримання такої допомоги від іншої особи, якщо законами України щодо цього не встановлено обмежень.

Тут спостерігається певна зміна підходу до підстав допомоги «фахівця». Якщо у рішенні Конституційного Суду України від 16.11.2000 йшлося про можливість надання правової допомоги не адвокатом за умови, що є закон, який надає фахівцю таке право (немає дозволяючого закону – немає права), то у рішенні Конституційного Суду України від 30.09.2009 закріплено інший принцип: будь-хто може надавати правову допомогу, якщо законом не встановлено обмежень (немає забороняючого закону – є право). Зверну увагу, що вже не йдеться навіть про те, що така особа повинна бути фахівцем у галузі права! Незважаючи на те, що ця позиція висловлена в контексті надання правової допомоги свідку, очевидно, що вона не повинна бути іншою, коли б йшлося про правову допомогу особи, яка не є адвокатом, підозрюваному чи обвинуваченому.

Таким чином, еволюція праворозуміння захисника прав людини призвела до того, що будь-хто може бути захисником прав будь-кого.

Я з цим не згоден.

### Навіщо адвокати?

Думаю, не потребує докладного обґрунтування теза про особливу роль адвокатів. Адвокати – це кризові менеджери у правовій державі. Саме вони запускають механізм державного захисту від несправедливості. Визначальна роль адвокатів полягає в тому, що зазвичай вони є першими, до кого звертаються люди. Вони – сценаристи, режисери й актори водночас, які знають, ЯК працює правозахисна система, вирішують, ЩО зробити для реального захисту, і своєю активністю приводять систему в дію. Недарма сказано: поки юристи сплять – закон не діє.

До чого ж тут адвокат? Будь-який юрист і навіть особа, обізнана з основами права і процесу, може це зробити. Десятки правозахисників та громадських активістів без фахової освіти ходять по судах, і часто досить ефективно. І тут ми підходимо до потреби пояснити різницю між адвокатом і фахівцем у галузі права (безвідносно до того, чи є він юристом). У цій темі традиційно говорять про кваліфікацію, контроль якості, відповідальність та інші аспекти, які, безумовно, важливі, але мені видаються другорядними. Найважливіша, принципова різниця – у правовому статусі. Адвокат – це, насамперед, статус, а не фахівець у галузі права. Правова допомога та захист – це його головна функція, а фахові знання – інструмент. Таким чином, адвокат є правозахисником в силу свого статусу. Однак не кожен правозахисник є адвокатом.

Чому закон (державна) надає адвокату особливий правовий статус? Тому що адвокат – це частина системи гарантування справедливості в суспільстві. Держава, як система забезпечення фундаментальних цінностей та суспільних інтересів, зобов'язана гарантувати механізм її відновлення.

Справедливість – це сфера відповідальності судової влади. Я її розумію як стан правопорядку у правовідносинах. Він настає як результат діяльності усіх згідно з правом. Саме це й означає «справедливість» (с-право-діяльність) з етимологічної точки зору. Це завдання, зміст і мета суду.

Ідея суду як органу, що вирішує конфлікти, карає винуватих і виправдовує невинних, потребує дотримання двох фундаментальних засад: незалежності і неупередженості. Без цього не може бути правосуддя навіть за умови збереження зовнішніх атрибутів судового процесу.

За великим рахунком суд не має на меті захист прав позивача (хоч таку мету закріплюють ст. 1 ЦПК, ст. 1 ГПК і ст. 2 КАС), бо це було би прямим свідченням упередженості суду. Безсторонній суд лише констатує, було чи не було порушено Право. Іншими словами, чи відповідали діяння сторін праву, чи були справедливими. Отже, роль суду – стежити за дотриманням правил суспільного життя у конкретних індивідуальних правовідносинах. Це публічна функція держав-

ної влади, елемент системи забезпечення суспільного ладу.

Як суддя на футбольному полі стежить за правилами гри двох команд, так і суддя в загальному суді. Якщо хтось порушує правила і суд це констатує, виникає потреба у відновленні справедливості. Ця публічна функція реалізується через застосування судом інструментів, які відомі в науці як способи захисту порушеного права (ст. 16 ЦК, ст. 20 ГК). Але це наслідок вирішення судом правового конфлікту, а не результат бажання захистити одну зі сторін.

Отже, суд не захищає прав людини. Якщо не суд, то хто ж тоді?

Захисник.

На відміну від суду він захищає інтереси лише однієї сторони конфлікту, намагаючись досягти бажаного для клієнта результату правовими засобами. Він повинен використати усі засоби для цього. Чим більш кваліфікований захисник, тим старанніший, тим більше засобів у його розпорядженні.

Захисник тлумачить факти і застосовує право не в інтересах дотримання правопорядку, а в інтересах конкретної приватної особи. Завдання захисника в правовому спорі – не вирішити спір, не розглянути справу (як у суді), а виграти, отримати вигоду для клієнта. Пряма матеріально-правова заінтересованість в результаті. Оскільки таку ж роль виконує захисник протилежної сторони – виникає змагальність, яка є фундаментальним принципом організації судового процесу.

Таким чином, судова форма вирішення правових спорів передбачає існування осіб, які мають завдання захисту інтересів сторін спору. Лише за наявності таких осіб можливий суд на засадах змагальності. Змагальність – фундаментальна причина існування адвокатури. І саме це робить її частиною єдиного правозахисного механізму, до якого належать також суд і прокуратура, на який покладено суспільну функцію забезпечення справедливості. Правосуддя без захисників неможливе.

Модель суду без захисників теж відома історії. Вона називається «інквізиційною». Попри те, що цей «стандарт» середньовічного судочинства довів свою «ефективність», він неможливий у правовій державі.

«Змагальність – так! – скажуть опоненти. – Але хіба вона можлива лише за участі адвокатів? Чому захисниками в суді не можуть бути інші люди?»

#### **Обвинувачення і захист: рівність можливостей**

Змагальність – це принцип, завдяки якому працює неупереджений суд. Ідеальний, абсолютно неупереджений суд не шукає і не збирає доказів, не ініціює процесуальних дій, не виходить за межі вимог, не застосовує примусу для виконання судового рішення. Все це робить захисник. Тому неупереджений суд потребує участі в процесі захисників. Захисник працює не лише в інтересах клієнта, як це

завичай розуміють. Він працює також в інтересах правосуддя, ширше – в інтересах суспільства, гарантуючи своєю участю неупередженість суду та змагальність процесу. Лише за цих умов суд буде тим вістря, на якому тримаються шальки терезів правосуддя.

Отже, суд, держава, суспільство – всі зацікавлені в існуванні захисників. Закон виокремлює їх з кола інших юристів і наділяє особливим правовим статусом – статусом адвоката. Адвокатом має бути найбільш підготовлений юрист: кваліфікований і навчений. Звідси – додаткові кваліфікаційні вимоги. Вони є у всіх країнах, хоч і можуть відрізнятись дуже істотно.

Для того, щоб адвокати могли виконувати свою захисну функцію ефективно, їм надаються і забезпечуються особливі професійні гарантії та права. Адвокатська таємниця, особливий порядок обшуку та виїмки, затримання, кримінальне переслідування – усе це захищає захисника. Доступ до реєстрів, обов'язковість відповіді на запити, право на проведення власних «слідчих» дій та інші права – цілий арсенал зброї в руках адвоката. Цих прав та гарантій не мають інші юристи.

Якщо з одного боку працює адвокат, а з другого – фахівець, який не має статусу адвоката, то безвідносно до фабули справи можливості у них різні. З цього випливає, що інтереси сторони більш захищені, якщо її захищає адвокат. Оскільки справедливий суд є результатом змагального процесу, очевидним є публічний інтерес в тому, щоб сторони «змагання» мали рівні можливості. Коли юрист змагається з адвокатом, то їхні можливості щодо захисту є різними, а тому змагання не буде чесним. Це як виставити озброєного сучасною зброєю спецназівця проти хлопця з вилами.

Коли йдеться про захист у кримінальній справі, проти захисника діє обвинувач. Сутнісно він є таким самим захисником, як і адвокат, але на відміну від нього захищає публічний інтерес – притягнення особи, що вчинила злочин, до відповідальності. Його клієнт, від імені якого здійснюється обвинувачення – народ, суспільство в цілому. Але і тут змагальність процесу вимагає рівності можливостей захисника і обвинувача. Юридичної і фактичної рівності. Ми йдемо до того, що так і буде. Принаймні такі цілі декларують автори-розробники нового Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність».

Упевнений, що будь-який адвокат де-факто може бути і публічним обвинувачем. Де-юре цю функцію адвокати виконують як представники потерпілих, а також у справах приватного обвинувачення. У професійних колах обговорюється демонополізація функції публічного (зараз – державного) обвинувачення і значне розширення переліку злочинів, за якими її буде виконувати спеціальна особа – приватний обвинувач (можливо, він же – адвокат). Це прямий шлях до реальної змагальності в кримінальному процесі.



Підсумуємо. Держава, переслідуючи публічний інтерес – забезпечити право людини на справедливий суд, закріплює юридичні гарантії, до яких належить незалежність та неупередженість суду, яка своєю чергою гарантується змагальністю процесу, що включає рівність правового статусу (прав та обов'язків) захисників. Принцип рівності виключає можливість виконання функції захисту в суді особами, які мають різний правовий статус.

Звідси походить виключне право адвоката на захист особи в суді.

### Супутні переваги

Змагальність процесу – головне. Але визнання права на захист клієнта в суді виключно за адвокатами дозволяє вирішити і деякі супутні питання.

По-перше, забезпечується дія трикутника судової влади «адвокатура – прокуратура – суд». Це одна юридична професія, представлена різними функціями. Недарма в багатьох країнах адвокати, прокурори і судді готуються разом, мають однакові кваліфікаційні вимоги та етичні норми, суддів та прокурорів обирають серед адвокатів.

По-друге, виключне право на судовий захист дозволяє включити адвокатів до судової влади, тоді як інші юристи до неї не належать. Це важливо з огляду на те, що судова влада – це публічна влада, а отже адвокатура – це елемент механізму публічної влади, яка реалізується державою. Адвокатська діяльність (правовий захист) – це публічна функція, яка здійснюється з одного боку в інтересах приватної особи, а з другого – в інтересах правопорядку в цілому, бо все суспільство і кожен його член захищений в тому, щоб суспільний лад був справедливим.

По-третє, як частина судової влади адвокатура розділяє із судом і прокуратурою відповідальність за стан справ щодо дотримання прав та свобод людини і справедливості в державі. Це підвищує соціальну роль і значення адвокатів, надає їм великої суспільної ваги. Тому і не дивно, що в буремні часи саме адвокати стають провідниками та світочами народної боротьби за справедливість і права.

По-четверте, виокремлення адвокатів з числа інших юристів є передумовою для забезпечення їх незалежності та самоврядування, дозволяє встановити спеціальні етичні правила та запровадити механізм дисциплінарної відповідальності. Це не лише додатково гарантує клієнту належне виконання захисної функції, не лише дисциплінує адвоката в судовому процесі, але й підвищує рівень адвокатури в цілому. А отже, і рівень судової влади.

По-п'яте, належність до адвокатів покладає на особу обов'язок підтримувати та підвищувати кваліфікацію. Не торкаючись змісту та корисності заходів, які проводяться зараз, упевнений, що такий

підхід є правильним. Адвокат – це головний рушій правового механізму. Він повинен мати найвищу кваліфікацію. Навіть вищу, ніж суддя. Бо той лише оцінює те, про що стверджують сторони.

### Критика і контраргументи

Критики ідеї запровадження виключності права на представництво в суді («адвокатської монополії») наводили декілька аргументів.

**Перший: доступність суду.** Мовляв, адвокати-монополісти запровадять непомірні ціни на свої послуги і «рядові» українці не зможуть звернутися до суду. Чи це так? Навряд.

## Чому закон (держави) надає адвокату особливий правовий статус? Тому що адвокат – це частина системи гарантування справедливості в суспільстві

Треба розрізняти виключність функції правового захисту – визнання її виключно за адвокатом, від монополізації ринку адвокатських послуг. Практично кожна професія де-факто є виключною, бо в цьому і полягає сенс професії як способу спеціалізації праці. Виключно водії мають право керувати транспортними засобами, виключно лікарі – лікувати і т. ін. Що складніша праця, то більше вимог до спеціаліста. Звідси принцип виключності.

В Україні понад 40 000 адвокатів, а найближчим часом стане ще більше. Ринок насичений адвокатами. Про яку монополію йдеться? Жодна з адвокатських компаній не має зараз і не зможе отримати монополію в майбутньому завдяки витісненню юристів, які не є адвокатами, з ринку захисту прав клієнта в суді. Кожен адвокат діє незалежно від інших, є самостійним захисником, практикує переважно локально і не може охопити всіх потенційних клієнтів. Тим більше диктувати ціни.

До того ж у перехідний період усім юристам, хто хоче виконувати захисну функцію і надалі, має бути надано можливість отримати право на здійснення адвокатської діяльності. Автори-розробники зако-

нопроекту саме так і бачать еволюцію правозахисника до рівня адвоката.

Окрім того, доступ до суду гарантовано системою безоплатної правової допомоги, що надається особам, які не мають грошей, щоб заплатити за адвоката.

**Другий: не в кожній судовій справі потрібен адвокат.** Особа може представляти себе сама. Не потрібно нав'язувати їй адвоката.

Стосовно самозахисту – він залишається в повному обсязі. У кожній справі, незалежно від її складності й важливості, особа може не користуватися допомогою адвоката, бо це її конституційне право, а не обов'язок. Лише в окремих випадках, коли від якості захисту залежить надто багато, щоб обмежитися самозахистом, в інтересах забезпечення права на справедливий суд закон передбачає обов'язкову участь захисника (ст. 52 КПК). Тут публічний інтерес вагомий, ніж приватне бажання мати чи не мати захисника.

У нескладних і малозначних судових справах, а так само у справах, де не діє класична змагальність, а суд виконує роль активного контролера, наприклад, у справах адміністративної юстиції, участь адвоката може бути не така важлива, як зазвичай. У цих справах можна обійтися без адвоката. Особа може представляти себе сама, а правовою допомогою адвоката користуватися за бажанням.

Закон України «Про внесення змін до Конституції України (в частині правосуддя)» [4] передбачає можливість встановлення законом винятків з «адвокатської монополії», не поширюючи її на представництво в суді у трудових спорах, спорах щодо захисту соціальних прав, щодо виборів та референдуму, у малозначних спорах (критерії таких справ повинні бути визначені законом додатково), а також щодо представництва малолітніх чи неповнолітніх та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежено (ст. 131-2). Ці винятки, як я розумію, передбачатимуть можливість виконання функції представництва чи захисту не адвокатами.

Особисто мені цей шлях видається сумнівним. На мою думку, не повинно бути жодних винятків. Особа може захищати і представляти себе в суді сама. З цим немає проблем. Якщо ж вона хоче, щоб її представляв хтось (цей намір свідчить, що справа для сторони важлива чи складна) – вона повинна обрати собі захисника (представника) серед адвокатів. У теорії процесуального права таке представництво називається «договірним», оскільки підставою його виникнення є договір між клієнтом і адвокатом. Водночас представництво малолітніх чи неповнолітніх та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежено, вважається «законним». Представниками цих осіб є батьки або опікуни чи піклувальники, призначені на підставі рішень відповідних органів. Зрозуміло, що договір з підопічними не укладається. Батько

(опікун, піклувальник) діє як законний представник. Очевидно, що він не повинен бути адвокатом, щоб представляти своїх дітей. Згадка у ст. 131-2 Конституції про цю категорію представників є зайвою. Вони не мають жодного стосунку до адвокатури, яка здійснює виключно договірне представництво.

Виділяють ще такий різновид законного представництва як «статутне». Його здійснюють органи юридичних осіб або інші особи, уповноважені установчими документами. Воно теж не охоплюється «адвокатською монополією», оскільки керівник юридичної особи репрезентує її без договору та довіреності, на підставі загального закону та відтвореної на її основі норми статуту. По суті, це той самий самозахист.

Стосовно працівників юридичної особи, які ходять до суду від її імені на підставі довіреності чи наказу, то це так зване «службове» представництво. Не бачу вагомих причин, чому вони теж не можуть бути адвокатами. Тим більше, якщо для цього будуть створені всі можливості. Наявність права на здійснення адвокатської діяльності повинна стати додатковою кваліфікаційною вимогою до юристів, які приймаються на роботу, що передбачає представництво організації в судах.

Реформа адвокатури потрібна. Без неї справжня судова реформа і ефективний, сильний суд неможливі. Упевнений, що незалежний, кваліфікований, добросовісний, чесний адвокат – основа справедливого суду. Тільки завдяки адвокатам судовий процес буде змагальним. Тільки змагальність поставить суд на відведене йому у «трикутнику справедливості» місце. І тільки з цього місця суд може виконати свою місію – вирішити спір і захистити порушене право.

#### Список використаних джерел:

1. Рішення Конституційного Суду України від 16.11.2000 р. у справі за зверненням Солдатова Г. І. (справа про право вільного вибору захисника) // Офіційний вісник України. – 2000. – № 47. – Ст. 2045.
2. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 р. № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві»: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-03>.
3. Рішення Конституційного Суду України від 20.09.2009 р. у справі за зверненням адвоката Голованя І.В. (справа про право на правову допомогу) // Офіційний вісник України. – 2009. – № 79. – Ст. 2694.
4. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 р. // Голос України, 2016, 29 червня.







**Сніжана Степанова,**  
аспірант кафедри  
конституційного,  
адміністративного  
та муніципального права  
Маріупольського державного  
університету,  
суддя Жовтневого районного  
суду міста Маріуполя  
Донецької області

# Незалежність і безсторонність суду як гарантія права на справедливий розгляд

УДК 342.722

Стаття присвячена дослідженню проблеми дотримання права людини на незалежний та безсторонній суд, що є однією з гарантій справедливого суду. Розкрито поняття «незалежного» та «безстороннього» суду. Проаналізовано незалежність та безсторонність суду через призму рішень Європейського суду з прав людини. Наведені фактори, які можуть впливати на незалежність і безсторонність суду, та надані пропозиції щодо їх подолання.

Ключові слова: незалежність суду, безсторонність суду, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, рішення Європейського суду з прав людини, практика Європейського суду з прав людини.

## **С. Степанова. Независимость и беспристрастность суда как гарантия права на справедливое рассмотрение**

Статья посвящена исследованию проблемы соблюдения права человека на независимый и беспристрастный суд, которое является одной из гарантий справедливого суда. Раскрыто понятие «независимого» и «беспристрастного» суда. Проанализированы независимость и беспристрастность суда через призму решений Европейского суда по правам человека. Приведены факторы,

которые могут влиять на независимость и беспристрастность суда, и даны предложения по их преодолению.

Ключевые слова: независимость суда, беспристрастность суда, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, решения Европейского суда по правам человека, практика Европейского суда по правам человека.

## **S. Stepanova. Independence and impartiality tribunal as a guarantee factor for the right to a fair trial**

This article is dedicated to studying the issues of observing the human right for the independent and impartial tribunal, which is one of the guarantee factors of the fair trial. The definition for the "independent" and "impartial" tribunal is given. The court independence and impartiality have been analyzed through the prism of decisions of the European Court of Human Rights. The factors, which may affect the independence and impartiality of the court, are specified and some advices to overcome them are identified.

Key words: court independence, court impartiality, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, decision of the European Court of Human Rights, European Court Procedure of Human Rights.

**Постановка проблеми.** Незалежність судової влади та безсторонність суду є ознаками правової держави, в якій кожен громадянин має право на захист своїх прав і свобод повноважним, незалежним і неупередженим судом. Створення демократичної, соціальної та правової держави неможливе без незалежної судової влади. Принцип верховенства права не діятиме, якщо суддя буде упередженим. Саме правосуддя є найважливішою гарантією захисту принципів верховенства права та прав і свобод людини. На жаль, в Україні досі немає розуміння того, що незалежність суду не є привілеєм, наданим для задоволення власних інтересів суддів. Вона надається в інтересах верховенства права та осіб, які домагаються та очікують неупередженого правосуддя. Незалежність суддів слід розуміти як гарантію свободи, поваги до прав людини та неупередженого застосування права. Неупередженість та незалежність суддів є необхідними для гарантування рівності сторін перед судом, а тому фактори, які впливають на них, відіграють важливу роль у визначенні напрямів удосконалення національного законодавства та практики суду з цього питання. У статті піднімаються проблеми, що виникають перед Україною в процесі побудови справедливого суду та підвищення довіри до судової гілки влади.

**Актуальність дослідження** обумовлена тією фундаментальною роллю, яку відіграє суд, захищаючи права, свободи та інтереси осіб. На сьогодні судова влада в Україні перебуває в стані, в якому судді вимушені постійно доводити своє прагнення справедливого судочинства, протистояти політичному, суспільному тиску та тиску засобів масової інформації.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблема забезпечення незалежного та безстороннього суду досліджувалася у науковій юридичній літературі такими науковцями, як Л. Вільдхабер, В. В. Городовенко, О. С. Захарова, С. О. Іваницький, Л. М. Москвич, О. Б. Прокопенко, В. В. Сердюк та інші. Питання аналізу ризиків, які можуть впливати на незалежність і безсторонність суду через призму рішень Європейського суду з прав людини, досліджувалися такими вченими, як І. Л. Петрухін, Т. І. Фулей, але не приділялося уваги їх системному аналізу у взаємозв'язку зі шляхами їх подолання, що є метою цієї статті.

#### **Виклад основного матеріалу.**

Гарантії незалежності та безсторонності суду закріплені як у національному законодавстві, так і в міжнародних нормах, зокрема Європейській Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, яка набрала чинності для України 11 вересня 1997 року (далі – Конвенція), і протоколів до неї [1]. Відповідно до ст. 9 Конституції України

вимоги Конвенції і практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) стали частиною національного законодавства країни [2].

Право на справедливий судовий розгляд відповідно до п. 1 ст. 6 Конвенції вимагає слухання справи «незалежним та безстороннім судом».

Ст. 126 Конституції України закріплює, що незалежність і недоторканність суддів гарантуються Конституцією і законами України. Вплив на суддів у будь-який спосіб забороняється. Одними із основних засад судочинства згідно зі ст. 129 Конституції України є законність і рівність всіх учасників судового процесу перед законом і судом. Такі ж засади закріплені у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» № 2453-VI від 07 липня 2010 року [3]. Слід зазначити, що 02 червня 2016 року Верховною Радою України прийнято за основу і в цілому Закон України «Про судоустрій і статус суддів» від 02 червня 2016 року № 1402-VIII, який набере чинності 30 вересня 2016 року [4].

При визначенні того, чи може суд вважатися незалежним, ЄСПЛ бере до уваги такі критерії: 1) спосіб призначення його членів і тривалість їх повноважень; 2) наявність гарантій від зовнішнього тиску; 3) наявність зовнішніх ознак незалежності [5, п. 73].

1. Спосіб призначення членів суду і тривалість їх повноважень. Згідно з положеннями чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів» в Україні призначення на посаду судді вперше здійснюється Президентом України строком на п'ять років, а після закінчення цього строку суддя обирається безстроково Верховною Радою України (далі – ВРУ). Відповідальність за добір суддів покладається на Вищу кваліфікаційну комісію суддів України та Вищу раду юстиції (далі – ВРЮ). При цьому відповідно до Конституції України та ст. 5 Закону України «Про Вищу раду юстиції» ВРЮ складається з двадцяти членів, з яких лише троє судді, та голови Верховного Суду України, що становить 1/5 від загальної кількості членів [6]. Як бачимо, більшість з тих, хто входить до складу ВРЮ і вирішує долю суддів – адвокати, науковці, прокурори, народні депутати та Президент України. Позитивним є те, що більшість складу Вищої кваліфікаційної комісії суддів України – судді. Так, у рішенні у справі «Олександр Волков проти України» від 09 січня 2013 року ЄСПЛ встановив порушення п. 1 ст. 6 Конвенції у зв'язку з відсутністю незалежності та безсторонності ВРЮ з огляду на об'єктивні (процедура формування та персональний склад ВРЮ) та суб'єктивні (особиста упередженість членів ВРЮ) критерії. Процедурі формування ВРЮ Європейський суд визнав такою, що не відповідає Конвенції, оскільки на той час більшість членів ВРЮ призначалася органами законодавчої та виконав-



чої влади. Стосовно її персонального складу ЄСПЛ вказав, що Міністр юстиції та Генеральний прокурор, які матеріально, ієрархічно та адміністративно залежні від основного місця роботи, не можуть вважатися незалежними та безсторонніми. ЄСПЛ зазначив, що оскільки судді ВАСУ (Вищий адміністративний суд України) також підпадали під дисциплінарну юрисдикцію ВРЮ, вони не були незалежними та безсторонніми, розглядаючи справу, стороною якої була ВРЮ, що також є порушенням п. 1 ст. 6 Конвенції [7].

Згідно зі змінами до ст.ст. 126, 128 Конституції України [8], враховуючи положення ст. 80 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», які наберуть чинності 30 вересня 2016 року, призначення на посаду судді здійснюватиметься Президентом України на підставі та в межах подання Вищої ради правосуддя без перевірки додержання встановлених цим законом вимог до кандидатів на посаду судді та порядку проведення добору чи кваліфікаційного оцінювання кандидатів, що є позитивним. Відповідальність за добір суддів також покладатиметься на Вищу кваліфікаційну комісію суддів України, до складу якої буде входити лише 8 суддів, що становитиме половину її складу. При цьому є позитивним і те, що Вища рада правосуддя буде складатися з двадцяти одного члена, десять з яких судді чи судді у відставці.

Відповідно до ст.ст. 72, 73, 80 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» № 2453-VI переведення судді, обраного безстроково, до іншого суду того самого рівня і спеціалізації сьогодні здійснюється Президентом України, а до суду іншого рівня тієї самої або іншої судової спеціалізації – ВРУ. З набранням чинності Закону України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII таке переведення здійснюватиметься Вищою радою правосуддя. Однак у новому законі не передбачено відповідальності за зволання з підписанням Президентом Указу про призначення особи на посаду судді або з її переведенням Вищою радою правосуддя. Так само Законом України «Про судоустрій і статус суддів» № 2453-VI не передбачено відповідальності ВРУ за зволання голосування за обрання судді. При цьому ВРУ може не обрати безстроково кандидата на посаду судді, і тоді ВРЮ вноситься подання про звільнення цього кандидата з посади судді у зв'язку із закінченням строку, на який його призначено. На жаль, сьогодні спостерігається негативна тенденція гальмування ВРУ обрання кандидатів на посаду судді безстроково, у зв'язку з чим склалася катастрофічна ситуація в судовій системі. Станом на 08 квітня 2016 року на розгляді у ВРУ перебувають матеріали 665 суддів, які претендують на обрання на посаду судді безстроково. Водночас є 1100 вакансій у судах України [9]. У той же час проекти

деяких постанов про обрання вказаних суддів безстроково перебувають на розгляді ВРУ із середини 2014 року, але до цього часу відповідного рішення не прийнято. 30 жовтня 2015 року Володимир Гройсман як голова ВРУ зробив публічну заяву про необрання безстроково суддів, п'ятирічний строк повноважень яких сплинув [10]. Такі заяви свідчать про політизацію процесу обрання суддів та є формою публічного політичного тиску на судову владу.

Відповідно до ст. 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову, однак у законодавстві України немає жодної правової норми, яка б давала право суддям чи органам суддівського самоврядування призначати або обирати осіб на посади у виконавчій або законодавчій владі.

У рішеннях у справах «Філіппіні проти Сан-Маріно» (*Filippini v. San Marino*), «Нінн-Хансен проти Данії» (*Ninn-Hansen v. Denmark*) ЄСПЛ визначив, що призначення суддів парламентом не може піддавати сумніву незалежність цих суддів. Аналогічно призначення суддів органом виконавчої влади є допустимим за умови, що призначені особи не відчують впливу або тиску ззовні при виконанні судових функцій (справи «Хенрік Урбан і Ришард Урбан проти Польщі» (*Henryk Urban and Ryszard Urban v. Poland*), п. 49), «Кемпбелл і Фелл проти Сполученого Королівства» (*Campbell and Fell v. the United Kingdom*), п. 79 [11]).

Стосовно строку повноважень членів суду, то ЄСПЛ не визначено конкретного терміну повноважень як обов'язкового мінімуму. Незмінюваність суддів протягом строку перебування на посаді повинна розглядатися в цілому як безпосередня умова їх незалежності. Однак відсутність офіційного визнання такої незмінності в законодавстві не передбачає відсутності незалежності за умови фактичного визнання і наявності інших необхідних гарантій [12].

Позитивним кроком у цьому напрямі можна вважати законопроект про внесення змін до Конституції України в частині призначення суддів безстроково та позбавлення ВРУ функції обирати суддів. Так, у пп. 3.3.3 висновку від 20 січня 2016 року № 1-в/2016 щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам ст.ст. 157 та 158 Конституції України Конституційний Суд України нагадав про висновок від 19 вересня 2013 року № 2-в/2013, в якому він звернув увагу на те, що відповідно до міжнародних правових актів, зокрема Основних принципів незалежності судових органів, схвалених резолюціями Генеральної Асамблеї ООН 40/32 та 40/146 від 29 листопада та від 13 грудня 1985 року, судді, яких призначають чи обирають, мають гарантований

термін повноважень до обов'язкового виходу на пенсію чи завершення строку повноважень там, де це встановлено. Таку ж позицію висловлено у п. 39 Спільного експертного висновку щодо Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (82 пленарне засідання, 12-13 березня 2010 року), а також у п. 49 додатку до Рекомендації [13].

При цьому, на думку автора, для посилення позиції судової влади та повернення довіри суспільства у незалежний суд як в призначенні особи на посаду судді, так і в її просуванні по службі, не повинні брати участі органи законодавчої та виконавчої влади, а також Президент України. Лише орган, що складається з досвідчених професійних суддів, які користуються повагою у суспільстві, або з більшості таких суддів, повинен вирішувати це питання.

2. Наявність гарантій від зовнішнього тиску. Незалежність суддів вимагає, щоб конкретні судді були вільні від неналежного впливу як ззовні судової системи, так із середини.

А) При цьому зовнішній вплив на суд можна поділити на неправомірний тиск: а) законодавчої та виконавчої гілок влади, органів місцевого самоврядування; б) засобів масової інформації та через мережу Інтернет; в) суспільний тиск, коли в діяльність щодо здійснення правосуддя втручаються громадські організації та пересічні громадяни. Так, навіть присутність депутатів в залі судового засідання на підтримку підозрюваного або проведення мітингів під будівлею суду на його підтримку, які організуються громадськими організаціями, чи інформація в мережі Інтернет про те, що підозрюваний незаконно утримується під вартою та є патріотом України, є спробою морального та психологічного тиску безпосередньо на суддів, які розглядають пов'язані з цим справи.

Питання незалежного суду розглядалося вже в першому рішенні ЄСПЛ проти України у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України» від 25 липня 2002 року, в п. 80 якого ЄСПЛ зазначив, що він не може не звернути увагу на численні випадки втручання у провадження українськими органами державної влади на найвищому рівні [14]. В іншому рішенні, у справі «Агрокомплекс» проти України» від 06 жовтня 2011 року ЄСПЛ не лише виклав свою попередню практику з цього питання, не оминувши паралелей зі справою «Совтрансавто-Холдинг», але й наголосив, що обсяг зобов'язань держави-сторони Конвенції щодо гарантування «незалежного і безстороннього суду» відповідно до п. 1 статті 6 Конвенції не обмежується судовою гілкою влади, а накладає зобов'язання на виконавчу і законодавчу гілки та інші державні органи, незалежно від їх рівня, поважати і дотримуватися судових рішень, навіть не погоджуючись з ними (у п. 136). Повага держави до повноважень і ролі судів є неодмінною

передумовою суспільної довіри до суду і ширше – верховенства права [15, с.53].

Інший приклад, коли під впливом громадськості Центральний районний суд міста Миколаєва вимушений був змінити вже ухвалене рішення у справі про жорстоке зґвалтування й побиття 19-річної О. Макар, яка померла через 3 тижні від отриманих травм. З урахуванням обставин справи суд спочатку прийняв рішення про проведення розгляду справи у закритих судових засіданнях, а після обурення як потерпілої, якою виступала мати померлої дівчини, так і громадськості й представників правоохоронних органів, прийняв рішення розглядати справу частково у відкритому режимі, вирішивши, що закритими мають бути лише засідання, де вивчатимуться докази, які не можна оприлюднювати [16].

Ч. 2 ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII передбачає, що звернення до суду громадян, організацій чи посадових осіб, які відповідно до закону не є учасниками судового процесу, щодо розгляду конкретних справ судом не розглядаються, якщо інше не передбачено законом [4].

На думку автора статті, таке положення не забезпечує незалежності суду повною мірою, оскільки, отримавши звернення, наприклад, Президента України або депутата щодо розгляду конкретної справи, в якій останні не є її учасниками, суддя хоча і залишить його без розгляду, але зміст такого звернення може вплинути на думку суду при прийнятті ним рішення у цій справі.

Для того, щоб зменшити вплив на суддів будь-яких державних органів, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, громадських організацій і пересічних громадян, автор вважає, що необхідно внести зміни до ч. 2 ст. 6 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» 1402-VIII та викласти її таким чином: «Громадянам, організаціям чи посадовим особам, які відповідно до закону не є учасниками судового процесу, забороняється звернення до суду щодо розгляду конкретних справ, якщо інше не передбачено законом».

Також, на думку автора, згадувану ст. 6 необхідно доповнити частиною 4 такого змісту: «Організація і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій щодо розгляду конкретної справи в суді забороняється», а ч. 4 та 5 вважати відповідно ч. 5 та 6. Таке доповнення необхідне для того, щоб зменшити потенційний ризик тиску на суддів при прийнятті ними рішень у справах.

Стосовно існування військових судів, то після прийняття Конституції України постало питання про необхідність відмови від них.

Як вказано в рішенні ЄСПЛ у справі «Сенер проти Туреччини» (Sener v. Turkey) від 18 липня 2000 року,





заявницю було позбавлено права на розгляд її справи «незалежним і безстороннім судом», як того вимагає п. 1 ст. 6 Конвенції, оскільки справу розглядав суд державної безпеки, де засідали троє суддів, один з яких був військовим суддею. Стосовно цього було зауважено, що хоча статус військових суддів, які засідають у складі судів державної безпеки, справді забезпечує деякі гарантії незалежності і безсторонності, проте певні аспекти статусу цих суддів ставлять під сумнів їхню незалежність і безсторонність, наприклад, той факт, що вони є службовцями Збройних сил, які своєю чергою виконують накази виконавчої влади; той факт, що вони зобов'язані дотримуватися військової дисципліни; а також те, що рішення про їхнє призначення здебільшого ухвалюються адміністративними органами та військовим керівництвом [17].

У справі «Добертен проти Франції» (*Dobbertin v. France*) від 25 лютого 1993 року ЄСПЛ відзначив ліквідацію у Франції Суду національної безпеки і Паризького військового суду як таку, що покликана поліпшити забезпечення права на справедливий суд, що захищається п. 1 ст. 6 Конвенції [18].

З огляду на наведене позитивно можна оцінювати прийнятий ВРУ Закон України «Про судоустрій і статус суддів» № 2453-VI від 07 липня 2010 року в частині ліквідації у 2010 році військових судів в Україні. Хоча з урахуванням проведення в державі Антитерористичної операції та наявності окупованих територій в Україні були спроби повернення військових судів. Із такою пропозицією виступав народний депутат Сергій Міщенко, зареєструвавши законопроект № 1896 «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (щодо відновлення в системі загальної юрисдикції військових судів)» від 30 січня 2015 року, але цей законопроект було відхилено та знято з розгляду [19].

Б) Стосовно впливу на суддю із середини судової системи, то Пленум Верховного Суду України у своїй Постанові «Про незалежність судової влади» від 13 червня 2007 року № 8 вирізняє такі форми незаконного внутрішнього впливу на суддів, як: а) непроцесуальний вплив на суддю інших суддів, зокрема тих, що обіймають адміністративні посади в судах; б) встановлення контролю за здійсненням судочинства суддею, виклик його до вищих судів та вимагання звітів чи пояснень про розгляд конкретних справ; в) витребування від судді будь-якої інформації чи довідок про хід та перспективи розгляду справи, іншої інформації, яка може надаватися лише сторонам у справі та іншим особам, визначеним процесуальним законодавством, а також відомостей, які становлять таємницю нарадчої кімнати; г) прийняття суддею від будь-яких осіб та розгляд ним заяв, скарг, інших документів

поза встановленим законом процесуальним порядком [20].

Саме задля недопущення таких внутрішніх впливів на суддю набуває актуальності питання незалежності судді від колег у процесі ухвалення рішень. Якщо рішення приймається колегіальним складом суду, то воно має прийматися більшістю голосів. Є позитивним закріплення в ч. 2 ст. 391 КПК України того, що під час розгляду кримінального провадження в суді присяжних головуєчий при прийнятті рішення голосує останнім.

## Неупередженість та незалежність суддів є необхідними для гарантування рівності сторін перед судом, а тому фактори, які впливають на них, відіграють важливу роль у визначенні напрямів удосконалення національного законодавства та практики суду з цього питання

Позитивним кроком до зменшення внутрішніх факторів впливу на суддів є прийнятий 2010 року Закон України «Про судоустрій і статус суддів», згідно з яким звужено повноваження голів судів, які втратили право не лише розподіляти судові справи, а й фактичні важелі контролю за дотриманням суддями трудової дисципліни; введено автоматизовану систему документообігу, яка здійснює розподіл справ між суддями за принципом вірогідності [3].

Хоча голова суду обирається зборами цього суду та Законом України «Про судоустрій і статус суддів» в редакції № 192-VIII від 12 лютого 2015 року «Про забезпечення права на справедливий суд» не передбачено надання ним до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України характеристики на суддю, який бажає бути обраним безстроково, на сьогодні голова суду має інші важелі впливу на суддю: погоджує надання відпустки судді, надає згоду на про-

ходження його навчання в Національній школі суддів.

Тому автор вважає, що для збільшення гарантій незалежності судді ст. 24 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» № 1402-VIII, який набере чинності 30 вересня 2016 року [4], необхідно доповнити ч. 2 такого змісту: «Голові місцевого суду забороняється відмовляти судді місцевого суду у наданні йому відпустки, що передбачена у щорічному плані відпусток, який затверджується рішенням зборів суддів місцевого суду; відмовляти у задоволенні заяви судді місцевого суду щодо проходження ним підготовки для підтримання кваліфікації в Національній школі суддів України, а також тренінгів, які суддя має право обрати залежно від своїх потреб». Ч. 2 та 3 вважати ч. 3 та 4 відповідно. Такі доповнення є необхідними, оскільки п. 8 ч. 1 ст. 24 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» передбачає, що голова місцевого суду сприяє виконанню вимог щодо підвищення кваліфікації суддів місцевого суду, але на практиці ця норма іноді є лише декларативною. При цьому відповідно до ст. 85 зазначеного закону кваліфікаційне оцінювання включає одним із етапів дослідження суддівського досвіду, яке має містити інформацію про результати проходження в Національній школі суддів України спеціальної підготовки кандидата на посаду судді, підготовки судді упродовж перебування на посаді судді.

Про незалежність судів не лише від інших гілок влади, а й всередині судової системи, необхідність уникати ризику можливості перебування судді під впливом колег, які мають повноваження порушити дисциплінарне провадження і винести інші пов'язані із кар'єрою рішення, йдеться у рішенні ЄСПЛ «Газета «Україна-центр» проти України» від 15 липня 2010 року, в якому ЄСПЛ зазначив, що позивач у цій справі обіймав посаду голови обласної ради суддів, який мав право на порушення дисциплінарного провадження стосовно інших суддів [21].

3. Наявність зовнішніх ознак незалежності. Виходячи з прецедентної практики ЄСПЛ, об'єктивно безстороннім є судовий орган, діяльність якого відповідає таким критеріям: забезпечується не лише здійснення правосуддя, а й зовнішній вияв того, що відбувається; суддею створено достатні гарантії для усунення об'єктивно виправданих підстав і навіть потенційної можливості побоюватися, що він, незалежно від особистої поведінки, не є безстороннім. При зовнішній демонстрації судом незалежності та безсторонності можуть виникнути щодо цього сумніви. Тому важливою є та довіра, яку суди в демократичному суспільстві повинні викликати у громадськості, і понад усе, якщо йдеться про кримінальне прова-

дження – в обвинуваченого, як зазначено в рішенні ЄСПЛ у справі «Хаушшідт проти Данії» (Hauschildt v. Denmark) від 24 травня 1989 року [22].

Якщо до членів суду включено осіб, підлеглих одній зі сторін з точки зору їхніх обов'язків і організації їх роботи, в обвинувачених можуть виникнути обґрунтовані сумніви щодо незалежності таких осіб (рішення у справі «Сайнер проти Туреччини» (Sahiner v. Turkey), п. 45 від 25 вересня 2001 року [23]).

Однак при визначенні того, чи обґрунтовані побоювання, що певні суди позбавлені незалежності та неупередженості, думка обвинуваченого є важливою, але не вирішальною. Вирішальним є те, чи можуть його сумніви бути об'єктивно обґрунтованими (рішення у справі «Інкаль проти Туреччини» (Incal v. Turkey), п. 71. Як зазначено в рішенні ЄСПЛ у справі «Кларк проти Сполученого Королівства» (Clarke v. the United Kingdom), сумніви в незалежності відсутні, коли, на думку ЄСПЛ, у «об'єктивного спостерігача» не виникне підстав для занепокоєння в обставинах справи з питання, що розглядається [11, с. 17].

На практиці інколи дуже складно розмежувати правову оцінку щодо безсторонності суду та його незалежності, оскільки відповідні аргументи зацікавлених осіб нерідко ґрунтуються на тих самих фактичних твердженнях, тому ЄСПЛ зазвичай розглядає безсторонність у тісному взаємозв'язку з незалежністю національного суду або ж разом із нею, встановлюючи існування переконливих фактів, які могли б піддати сумніву незалежність та безсторонність судів, про що він зазначив в рішеннях «Клейн та інші проти Нідерландів» (Kleyn and Others v. the Netherlands) від 06 травня 2003 року [6], «Фіндлі проти Сполученого Королівства» (Findlay v. the United Kingdom) від 25 лютого 1997 року. Зроблений у процесі такого розгляду висновок про неупередженість суду, незалежно від конкретного критерію, знімає потребу в окремому розгляді питання, чи суд був також незалежним.

Слід зазначити, що ЄСПЛ у багатьох справах було визначено критерії, за якими суд можна визначити як безсторонній.

Зокрема, у справі «Пуллар проти Сполученого Королівства» (Pullar v. United Kingdom) 10 червня 1996 року ЄСПЛ вказав, що судова практика передбачає два критерії для встановлення безсторонності суду в сенсі п. 1 ст. 6 Конвенції. По-перше, потрібно встановити, що суд був суб'єктивно безсторонній, тобто жоден із його членів відкрито не проявляв упередженості та особистої зацікавленості. По-друге, суд повинен бути об'єктивно безстороннім, тобто передбачається існування достатніх гарантій, щоб виключити будь-які сумніви щодо цього. Наприклад, сумніви у безсторонності викликають такі пов'язані з поведінкою судді обставини,



як його перебування в договірних, грошових, родинних або інших відносинах з однією зі сторін у справі. При цьому той факт, що член «суду» особисто знайомий з одним зі свідків у справі необов'язково означає, що його думка буде упередженою на користь свідчень цієї особи. У кожній окремій справі необхідно прийняти рішення, чи має розглянуте знайомство такі характер і ступінь, які свідчать про відсутність неупередженості суду [24].

Стосовно суб'єктивного критерію, то він полягає у з'ясуванні особистих переконань конкретного судді у певній справі, зумовлюється поведінкою судді у кожному конкретному випадку, що означає необхідність встановлення, чи мав він будь-яку особисту зацікавленість або упередженість у певній справі. Особиста безсторонність презюмується доти, доки не буде доведено інше, при цьому надання доказів упередженості судді покладається на зацікавлену особу, як зазначено в рішенні у справі «Ліндон, Очаковські-Лоран і Жюлі проти Франції» (Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France) від 22 жовтня 2007 року [25].

Наприклад, коментарі судді щодо спроможності сторони захисту і оцінка можливого завершення справи, на думку ЄСПЛ, викладені в рішенні у справі «Лавентс проти Латвії» (Lavents v. Latvia) від 28 листопада 2002 року, викликали обґрунтовані сумніви у неупередженості судді [26].

ЄСПЛ також визнав обґрунтованими побоювання представників школи щодо заінтересованості судді в розгляді справи, оскільки син цього судді був виключений із цієї школи, а сам суддя, який розглядав справу «Компанії «Токоно» і Професорії Прометеїшт» (Tocono and Profesorii Prometeisti v Moldova) від 26 вересня 2007 року [27], погрожував школі розправою.

Хоча в деяких справах досить важко надати доказ, який дозволив би спростувати презумпцію суб'єктивної неупередженості судді, вимога об'єктивної неупередженості забезпечує додаткову важливу гарантію. У зв'язку з цим ЄСПЛ визнав складність встановлення порушення ст. 6 в ч. суб'єктивної упередженості і тому в переважній більшості справ він зосередився на об'єктивному критерії («Кіпріану проти Кіпру» (Kyprianou v. Cyprus), п. 119 [11, с. 18]).

Досить часто ЄСПЛ визнає порушенням об'єктивної ознаки безсторонності у тих випадках, коли суддя, який заслуховує справу, брав участь у досудовому провадженні в цій справі.

Так, розглянувши справу «П'єрсак проти Бельгії» (Piersack v. Belgium) 01 жовтня 1982 року, ЄСПЛ вперше наголосив на різниці між об'єктивними і суб'єктивними критеріями, які треба застосовувати при визначенні неупередженості суддів, та вказав на можливість її перевірки різними способами. Він

визначив неупередженість як «відсутність упередження або упередженості», підкресливши, що перший елемент пов'язаний з «прагненням встановити особисте переконання судді у даній справі», а другий – з «визначенням того, чи надав він достатні гарантії, щоб виключити будь-який законний сумнів щодо цього». У цій справі ЄСПЛ було визнано неприйнятним, що голова суду був раніше прокурором у цій же справі. Тобто суддя вже за власним переконанням, яке отримав в статусі прокурора, може бути упередженим при розгляді справи, в якій він виступає суддею [28].

У п. 132 рішення у справі «Гарабін проти Словаччини» (Harabin v. Slovakia) від 20 лютого 2013 року зазначено, що існування національних процедур для забезпечення неупередженості, а саме правил, що регулюють відвід судді, є важливим фактором. Такі правила виявляють особливу увагу національного законодавства до усунення всіх обґрунтованих сумнівів у неупередженості судді чи суду і є спробою забезпечити неупередженість, усуваючи причини таких сумнівів. На додаток до забезпечення відсутності упередженості як такої, ці правила спрямовані на усунення будь-яких проявів упередженості і таким чином слугують зміцненню довіри громадськості до суду [29].

У п. 1 ч. 1 ст. 20 та ст. 23 ЦПК України передбачено право відводу та самовідводу судді, якщо під час попереднього вирішення цієї справи він брав участь у процесі як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, представник, секретар судового засідання [30]. В п. 2 ч. 1 ст. 75 та ст. 80 КПК України передбачено право відводу та самовідводу судді, якщо він брав участь у цьому провадженні як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, слідчий, прокурор, захисник або представник [31].

Для того, щоб цього уникнути, суддя повинен заявити самовідвід або задовольнити відвід з цих підстав. Якщо в цивільному процесі суддя сам розглядає питання щодо самовідводу, то в кримінальному таке питання згідно зі ст. 81 КПК України розглядає інший суддя цього ж суду, визначений у порядку, встановленому ч. 3 ст. 35 цього Кодексу. В таких ситуаціях, на думку автора, у сторін та учасників кримінального провадження можуть обґрунтовано виникнути сумніви щодо неупередженості слідчого судді або судді, який здійснює судове провадження одноособово, оскільки він, керуючись обов'язком, передбаченим ст. 80 КПК України, за наявності підстав, передбачених статтями 75-76 цього Кодексу, зокрема сумніву у своїй неупередженості, повинен заявити самовідвід, але інший суддя не завжди задовольняє таку заяву, оскільки розуміє, що у разі її задоволення він може отримати для розгляду кримінальне провадження від цього судді.

У зв'язку з цим автор вважає, що ст. 81 КПК України необхідно доповнити частиною другою такого змісту: «У разі заявлення самовідводу слідчим суддею або суддею, який здійснює судове провадження одноособово, його розглядає той самий слідчий суддя або суддя, який здійснює судове провадження одноособово». Ч 2, 3 та 4 вважати відповідно ч. 3, 4 та 5.

У справі «Де Куббе проти Бельгії» (De Cubber v. Belgium) 26 жовтня 1984 року було ухвалено рішення про порушення п. 1 ст. 6 Конвенції у зв'язку з тим, що одна і та сама особа була і судовим слідчим, і суддею при слуханні справи, тобто один і той самий суддя брав участь в декількох стадіях процесу [32].

Проте у низці рішень ЄСПЛ намагається більш диференційовано підходити до вирішення питання щодо впливу «досудової» діяльності судді на рівень безсторонності суду. У рішенні у справі «Норт'є проти Нідерландів» (Nortier v. the Netherlands) від 24 серпня 1993 року у п. 33-37 ЄСПЛ зазначив щодо рішень судді стосовно попереднього ув'язнення заявника, які відрізнялися від тих, що мали вирішальне значення для його остаточного судового рішення. За таких обставин заявникові побоювання щодо відсутності безсторонності у судді не можна розглядати як об'єктивно виправдані [33].

Навряд чи положення КПК України 1960 року відповідали такому розумінню неупередженості, згідно з якими суд мав брати на себе ініціативу щодо обвинувачення, а саме порушувати кримінальну справу (статті 4, 251, 276, 278, 279). У КПК України 2012 року відсутній інститут порушення кримінальної справи.

У рішенні «Білуха проти України» від 09 листопада 2006 року ЄСПЛ зазначив, що Уряд не оспорував тверджень заявниці стосовно того, що голова Артемівського міськрайонного суду Донецької області, який одноособово розглядав справу заявниці у суді першої інстанції та чий рішення були залишені без змін судами вищих інстанцій, просив та безоплатно отримував майно від компанії-відповідача. На думку ЄСПЛ, за цих обставин побоювання заявниці щодо небезсторонності голови можна вважати об'єктивно виправданими, незважаючи на той факт, що Артемівський міськрайонний суд Донецької області задовольнив одну зі скарг заявниці [34].

Незалежність суду є загальновизнаним правом у міжнародному праві. Згідно з Основними принципами незалежності судових органів, схваленими резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй 29 листопада 1985 року та 13 грудня 1985 року, на кожну державу-члена ООН покладається зобов'язання виділяти

відповідні кошти, що давали би змогу судовим органам належним чином виконувати свої функції.

Таким чином, щоб збільшити довіру пересічного спостерігача до незалежності та безсторонності суду, необхідно належне фінансування функціонування судової системи та заробітної плати судді, яка повинна бути гідною його статусу.

Щоб уникнути ризиків впливу на незалежність та безсторонність судді, останній повинен не тільки виключати будь-які взаємовідносини, що не відповідають посаді, чи втручання органів місцевого самоврядування, законодавчої та виконавчої влади, пересічних громадян, а й робити так, щоб це було зрозуміло навіть сторонньому спостерігачу.

Відповідно до ст. 35 Закону України «Про заборону корупції» правила врегулювання конфлікту інтересів у діяльності суддів Конституційного Суду України та суддів судів загальної юрисдикції (суперечність між приватним інтересом особи (особистими майновими, немайновими інтересами самої особи чи її близьких та її службовими чи представницькими повноваженнями) визначаються законами, які регулюють статус відповідних осіб та засади організації відповідних органів [35].

Таким законом для суддів є Закон України «Про судоустрій і статус суддів» 1402-VIII, який набере чинності 30 вересня 2016 року, згідно з п. 6 ч. 8 ст. 133 якого контроль за додержанням вимог законодавства щодо врегулювання конфлікту інтересів у діяльності суддів, Голови або членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Голови Державної судової адміністрації України чи його заступників; прийняття рішення про врегулювання реального чи потенційного конфлікту інтересів у діяльності зазначених осіб (у разі, якщо такий конфлікт не може бути врегульований у порядку, визначеному процесуальним законом) здійснює Рада суддів України [4].

Крім того, у ст. 56 вказаного закону серед обов'язків судді передбачено, зокрема, звертатися з повідомленням про втручання в його діяльність як судді щодо здійснення правосуддя до Вищої ради правосуддя та до Генерального прокурора упродовж п'яти днів після того, як йому стало відомо про таке втручання (п. 9 ч. 7) [4].

Слід також зазначити, що у разі належного реагування судді на факти незаконного впливу на його діяльність, пов'язану зі здійсненням правосуддя, суддя захищається нормами КК України, які передбачають відповідальність за втручання в діяльність судових органів. Так, ч. 1 ст. 376 КК України передбачено, що втручання в будь-якій формі в діяльність судді з метою перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення є кримінально карним діянням, яке тягне за собою відповідальність у





вигляді штрафу до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправних робіт на строк до двох років, або арешту на строк до шести місяців [36].

**Висновки.** Таким чином, для гарантування права людини на незалежний та безсторонній суд необхідно постійно проводити аналіз чинного законодавства на предмет його узгодження з практикою ЄСПЛ, вносити до нього зміни та доповнення, якщо його норми не відповідають міжнародним стандартам справедливого суду. Державним службовцям та іншим посадовим особам, громадським організаціям та окремим громадянам слід утримуватися від дій та висловлювань, які можуть чинити тиск на суддю при здійсненні ним правосуддя, а суддям та судовій владі в цілому необхідно реагувати на кожен фактор такого тиску, щоб виключити будь-які сумніви у незалежності й неупередженості суду.

### Список використаних джерел:

1. Конвенція про захист прав людини та основних свобод із поправками, внесеними відповідно до положень Протоколу №11 // Практика Європейського суду з прав людини. – 1999. – №1.
2. Конституція України. – Х.: ТОВ «Одисей», 2005. – 48 с.
3. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07.2010 № 2453-VI: [Електронний ресурс]. – Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>. – Назва з екрана.
4. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 №1402-VIII: [Електронний ресурс]. – Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>. – Назва з екрана.
5. Рішення «Фіндлі проти Сполученого Королівства» (Findlay v. The United Kingdom), 25.02.1997: [Електронний ресурс]. – European Court of human rights. – search HUDOC case-law. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-100729>. – Назва з екрана.
6. Про Вищу раду юстиції: Закон України від 15.01.1998 № 22/98-ВР зі змінами: [Електронний ресурс]. – Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/22/98-%D0%B2%D1%80>. – Назва з екрана.
7. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини в адміністративному судочинстві: Науково-методичний посібник для суддів. 2-ге вид. випр., допов. – К., 2015. – 128 с.
8. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 25.11.2015 № 3524-VIII: [Електронний ресурс]. – Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=57209](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=57209). – Назва з екрана.
9. Голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України Сергій Козьяков: «У багатьох місцевих судах може не залишитися жодного діючого судді»: [Електронний ресурс]. – «Дзеркало тижня. Україна» № 13 від 08.04.2016. – Режим доступу: [http://gazeta.dt.ua/LAW/golova-vischoyi-kvalifikaciyanoi-komisiyi-suddiv-ukrayini-sergiy-kozyakov-u-bagatoh-miscevih-sudah-mozhe-ne-zalishitsya-zhodnogo-diyuchogo-suddi\\_.html](http://gazeta.dt.ua/LAW/golova-vischoyi-kvalifikaciyanoi-komisiyi-suddiv-ukrayini-sergiy-kozyakov-u-bagatoh-miscevih-sudah-mozhe-ne-zalishitsya-zhodnogo-diyuchogo-suddi_.html). – Назва з екрана.
10. «У ВККС сподіваються, що постанова про обрання суддів безстроково буде проголосована до кінця грудня». Вілен Веремко: [Електронний ресурс]. – «Закон і бізнес» №48 (1242) від 28.11 – 04.12.2015 – Режим доступу: [http://zib.com.ua/ua/120077-u\\_vkks\\_spodivayutsya\\_scho\\_postanova\\_pro\\_obrannya\\_suddiv\\_bezstrokovu\\_bude\\_progolosovana\\_do\\_kinca\\_grudnya](http://zib.com.ua/ua/120077-u_vkks_spodivayutsya_scho_postanova_pro_obrannya_suddiv_bezstrokovu_bude_progolosovana_do_kinca_grudnya). – Назва з екрана.
11. Руководство по статье 6 Конвенции. Право на справедливое судебное разбирательство (уголовно-правовой аспект): [Електронний ресурс]. – Совет Европы / Европейский суд по правам человека. – Режим доступу: [www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int) (Case-Law-CaseLaw Analysis – Case-Law Guides).
12. Рішення «Кемпбелл і Фелл проти Сполученого Королівства», п. 80 (Campbell and Fell v. The United Kingdom), 28.06.1984: [Електронний ресурс]. – European Court of human rights. – search HUDOC case-law. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-100627>. – Назва з екрана.
13. Висновок Конституційного Суду України від 20.01.2016 № 1 – в/2016 щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 та 158 Конституції України: [Електронний ресурс]. – Офіційний веб-сайт Конституційного суду України. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=299459>. – Назва з екрана.
14. Рішення «Совтрансавто-Холдинг» проти України», 25.07.2002: [Електронний ресурс]. – Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980\\_043/print1457725304755090](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/980_043/print1457725304755090). – Назва з екрана.
15. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: Науково-методичний посібник для суддів. – 2-ге вид. випр., допов. – К., 2015. – 208 с.
16. О. Овчаренко. Проблеми запобігання незаконному втручанню в діяльність судових органів України: [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

- <http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/32208/%CE>. – Назва з екрана.
17. Комюніке Секретаря Суду: Рішення «Сенер проти Туреччини» (Sener v. Turkey) від 18.07.2000: [Електронний ресурс]. – «Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі», № 3, 2000 р. – Режим доступу: <http://www.eurocourt.in.ua/Article.asp?Aldx=280>. – Назва з екрана.
  18. Рішення «Добертен проти Франції» (Dobbartin v. France), 25.02.1993 року: [Електронний ресурс]. – European Court of human rights. – search HUDOC case-law. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-125386>. – Назва з екрана.
  19. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (щодо відновлення в системі загальної юрисдикції військових судів): Проект Закону від 30.01.2015, № 1896: [Електронний ресурс]. – Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53765](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53765). – Назва з екрана.
  20. Про незалежність судової влади: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 13.06.2007 №8: [Електронний ресурс]. – інформаційний сервер Верховного суду України. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/C7DA6F6C5A9688E2C32572FF004789EC?opendocument>. – Назва з екрана.
  21. Рішення «Газета «Україна-центр» проти України», 15.07.2010: [Електронний ресурс]. – Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974\\_594](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_594). – Назва з екрана.
  22. Рішення у справі «Хаушшідт проти Данії» (Hauschildt v. Denmark) 24.05.1989: [Електронний ресурс]. – European Court of human rights. – search HUDOC case-law. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-100849>. – Назва з екрана.
  23. Decision «Sahiner v. Turkey», 25.09.2001: [Електронний ресурс]. – European Court of human rights. – search HUDOC case-law. – Modeofaccess: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-59666>. – Title from the screen.
  24. Рішення «Пуллар проти Сполученого Королівства» (Pullar v United Kingdom), 10.06.1996 року: [Електронний ресурс]. – European Court of human rights. – search HUDOC case-law. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-104059>. – Назва з екрана.
  25. Лендон, Очаковски-Лоран и Жюли против Франции: Постановление от 22 октября 2007 г.: Вынесено Большой Палатой = Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France, № 21279/02 / Европейский Суд по правам человека. // Бюллетень Европейского Суда по правам человека. – 2008. - № 4. – С. 28 - 31.
  26. Рішення «Лавентс проти Латвії» (Lavents v. Latvia), 28.11.2002: [Електронний ресурс]. – Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980\\_175](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_175). – Назва з екрана.
  27. Decision «ТоконоандПрофесоріиПрометеісті v Moldova», 26.09.2007: [Електронний ресурс]. – European Court of human rights. – search HUDOC case-law. – Modeofaccess: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-81193>. – Title from the screen.
  28. Рішення «П'єрсак проти Бельгії» (Piersack v. Belgium), 01.10.1982: [Електронний ресурс]. – European Court of human rights. – search HUDOC case-law. – Режим доступу: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-104050>. – Назва з екрана.
  29. Decision «Нарабін v. Slovakia», 20.02.2013: [Електронний ресурс]. – European Court of human rights. – search HUDOC case-law. – Modeofaccess: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-114666>. – Title from the screen.
  30. Цивільний процесуальний кодекс України № 1618-IV, 18.03.2004: [Електронний ресурс]. – Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>. – Назва з екрана.
  31. Кримінальний процесуальний кодекс України № 4651-VI, 13.04.2012: [Електронний ресурс]. – Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1457725303747264>. – Назва з екрана.
  32. Decision «De Cubber v. Belgium», 26.10.1984: [Електронний ресурс]. – European Court of human rights. – search HUDOC case-law. – Modeofaccess: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57465>. – Title from the screen.
  33. Decision «Nortier v. the Netherlands», 24.08.1993: [Електронний ресурс]. – European Court of human rights. – search HUDOC case-law. – Modeofaccess: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-57835>. – Title from the screen.
  34. Рішення «Білуха проти України», 09.11.2006: [Електронний ресурс]. – Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974\\_272](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_272). – Назва з екрана.
  35. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII: [Електронний ресурс]. – Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1700-18>. – Назва з екрана.
  36. Кримінальний кодекс України № 2341-III, 05.04.2001: [Електронний ресурс]. – Офіційний веб-портал Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>. – Назва з екрана.





**Тетяна Суярко,**  
кандидат юридичних наук,  
суддя господарського суду  
Харківської області

# Проблемні питання застосування до суддів дисциплінарної відповідальності в аспекті доступу до правосуддя

УДК 347.962:331.108.642

*У статті досліджується дисциплінарна відповідальність суддів за відмову у доступі до правосуддя в аспекті забезпечення незалежності суддів та гарантування права людини на доступ до суду, аналізуються положення законодавства, що передбачають таку відповідальність.*

*Ключові слова: дисциплінарна відповідальність, право на доступ до правосуддя, підстави дисциплінарної відповідальності судді.*

***T. Suyarko. Проблемные вопросы применения к судьям дисциплинарной ответственности в аспекте доступа к правосудию***

*В статье исследуется дисциплинарная ответственность судей за отказ в доступе до правосудия в аспекте обеспечения независимости судей и гарантии права человека на доступ до суда, анализируются положения*

Дисциплінарна відповідальність суддів має забезпечити належне функціонування судової влади, але водночас формулювання підстав такої відповідальності повинно унеможливити будь-які загрози незалежності суддів при виконанні ними своїх професійних функцій. Особливо гостро постає це

*законодательства, которые предусматривают такую ответственность.*

*Ключевые слова: дисциплинарная ответственность, право на доступ до правосудия, основания дисциплинарной ответственности судьи.*

***T. Suyarko. Problematic issues of the application to the judges disciplinary responsibility in the aspect of access to justice***

*In the article investigated disciplinary responsibility of judges for denial of access to justice in the aspect of ensuring the independence of judges and guarantee the human right to access to justice, analyzed the regulators of Ukrainian law which foresee such responsibility.*

*Key words: disciplinary liability, the right to access to justice, the basis for disciplinary liability of judges.*

питання в «соціально чуттєвому» аспекті доступу до правосуддя.

Теоретичні проблеми дисциплінарної відповідальності суддів останнім часом стали об'єктом пильної уваги науковців. Питання застосування до суддів дисциплінарної відповідальності досліджу-

валися такими вченими, як О. В. Гончаренко, В. П. Кохан, Р. О. Куйбіда, А. В. Маляренко, О. М. Овчаренко, О. Л. Польовий, А. В. Шевченко та ін.

Водночас доктринальному аналізу майже не піддавалися підстави дисциплінарної відповідальності в аспекті доступу до правосуддя, що передбачено у підпункті «а» ч. 1 ст. 92 чинного Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та підпункті «а» ч. 1 ст. 106 нової редакції вказаного закону від 02.06.2016 за № 1402-VIII.

Викладеним зумовлена необхідність проаналізувати вказану підставу дисциплінарної відповідальності на предмет її здатності виступити запобіжником порушень права на доступ до правосуддя як елементу фундаментального права на суд та водночас унеможливити потенційні ризики для незалежності судді.

Так, підпункт «а» пункту першого названих статей передбачає дисциплінарну відповідальність судді за незаконну відмову у доступі до правосуддя, в тому числі незаконну відмову в розгляді по суті позовної заяви, апеляційної, касаційної скарги тощо або інше істотне порушення норм процесуального права під час здійснення правосуддя, що

1) унеможливило учасниками судового процесу реалізацію наданих їм процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків або

2) призвело до порушення правил підсудності чи підвідомчості (правил щодо юрисдикції або складу суду – згідно з новою редакцією Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 за № 1402-VIII).

Доступ до правосуддя як ключовий принцип доктрини верховенства права передбачає забезпечення державою механізмів, за якими людині гарантується судовий захист її прав, і включає як процесуальний аспект доступності правосуддя – судові процедури, так і питання організаційного устрою системи судових органів. Праву на доступ до суду завжди кореспондує відповідний позитивний обов'язок держави, зокрема щодо створення системи надання юридичної допомоги (рішення Європейського суду з прав людини у справі *Airey v. Ireland* від 09.10.1979), спрощення певних процедур, остаточне вирішення спору (рішення Європейського суду з прав людини у справі *Multiplex v. Croatia* від 10.07.2003р, *Sukhorubchenko v. Russia* від 10.02.2005, *Balatskyi v. Ukraine* від 25.10.2007), наявність судової юрисдикції, що дозволила б йому виносити рішення щодо правових і фактичних обставин тієї чи іншої справи (*Vasilescu v. Romania* від 22.05.1998) тощо.

Ураховуючи, що судові інституції не наділені функціями із забезпечення доступу до правосуддя в обох названих вище аспектах та щодо всіх складових елементів права на доступ до суду, дисциплінарна відповідальність судді як носія судової влади не може бути сформульована крізь призму доступу

до правосуддя. Використання як підстав для притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності таких широких понять завжди і неодноразово піддавалося критиці як таке, що суперечить міжнародним стандартам незалежності суду.

Неприпустимо також ототожнення відмови у доступі до правосуддя з відмовою у розгляді по суті позовної заяви, апеляційної, касаційної скарги, на що вказує застосування законодавцем словосполучення «у тому числі». Так, доступність правосуддя у процесуальному аспекті передбачає реалізацію права на судовий захист у певному порядку, який встановлює відповідний процесуальний закон, і зовсім не означає безмежного права на звернення та відповідного обов'язку для суду розглядати «все». Право на доступ до суду не є абсолютним як у кримінально-правовій, так і у цивільно-правовій сфері. Держава має певну свободу розсуду щодо встановлення обмежень, визначальним є лише неможливість нівелювання такими обмеженнями самої суті цього права. І суд як державний орган має компетенцію для тесту на пропорційність існуючого обмеження та самої сутності права.

Використання законодавцем при формулюванні підстави дисциплінарної відповідальності терміну «незаконна» як уточнюючої характеристики відмови також не дозволяє досягти чіткості і зрозумілості такої підстави, адже відсутнє як визначення такого поняття – «незаконна відмова», так і визначення критеріїв, за якими можна було б констатувати незаконність відмови.

Якщо під незаконною відмовою розуміти лише скасовані судові акти – то таким чином уникнуть дисциплінарної відповідальності судді, які порушили норму процесуального закону, але яким «пощастило» і їхнє рішення не оскаржувалося. І навіть у випадку скасування – таке скасування повинно бути здійснено яким судом – апеляційної чи касаційної інстанції? А якщо апеляція помилилася, але до касаційної інстанції не оскаржувалося? На ці питання відповідей немає.

Якщо критерій скасування не враховувати, то чи може хто інший ніж суд апеляційної, касаційної інстанції встановити незаконність і за якими критеріями? Очевидно, що ні.

Безперечно, що відмова у розгляді по суті позовної заяви, апеляційної чи касаційної скарги може унеможливити доступ до правосуддя, порушити відповідний принцип як передумову верховенства права, тобто створити негативні наслідки. Але сама по собі відмова у розгляді по суті позовної заяви за відсутності передбачених процесуальним законом підстав є нічим іншим як порушенням норм процесуального права, яке може потягти такі наслідки, але гіпотетично може їх і не мати.

І, до речі, законодавець сам прирівнює за текстом вказаного підпункту незаконну відмову у





доступі до правосуддя, зокрема незаконну відмову в розгляді по суті позовної заяви, апеляційної, касаційної скарги тощо, до істотного порушення норм процесуального права. Але чомусь при цьому вдаючись до таких громіздких правових конструкцій, використання яких є невиправданим з огляду на вимогу чіткості підстав для дисциплінарної відповідальності суддів.

Тому як один із елементів забезпечення гарантій доступу до правосуддя у процесуальному аспекті з метою реалізації відповідного принципу (що, можливо, й передбачалося встановленням саме такої підстави для дисциплінарної відповідальності) слід (і достатньо!) передбачити замість громіздкого формулювання підпункту «а» частини першої ст. 92 (підпункт «а» частини першої ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 за № 1402-VIII) таку підставу для дисциплінарної відповідальності судді, як порушення норм процесуального закону.

Суд (суддя) повинен гарантувати такий доступ лише в аспекті дотримання процесуального закону. Порушенням норм процесуального закону безспірно і безумовно має охоплюватися відмова у доступі до правосуддя, що не базується на легітимних підставах. І в той же час відмова у доступі до правосуддя з підстав, не передбачених процесуальним законом, аргіогі порушує право на доступ до правосуддя.

Окремо слід підкреслити, що положення законодавства, які визначають підставу для дисциплінарної відповідальності судді, можуть встановлювати таку відповідальність виключно за порушення норм процесуального закону, а не процесуального права, як це передбачено чинним законодавством. Стосовно визначення поняття норми процесуального права, яке, звичайно, не є тотожним поняттю «норма процесуального закону», точаться наукові дискусії, тому використання дефініції «норма процесуального права» може призвести до невиправданого розширення змісту підстави притягнення судді до дисциплінарної відповідальності.

Не можна шляхом встановлення дисциплінарної відповідальності за відмову у доступі до правосуддя компенсувати нечіткість законодавчих підстав для відмови у розгляді спору по суті. Наслідком такого підходу може стати нівелювання вимог процесуального закону щодо форми та змісту позовної заяви, апеляційної чи касаційної скарги тощо. Мають бути створені такі законодавчі механізми, які, з одного боку, зробили б правосуддя доступним, а з другого – унеможливили б нівелювання цінності судового захисту через відсутність вимог щодо звернення за судовим захистом. А суддя як особа, що здійснює правосуддя, підкоряючись лише закону, має нести відповідальність виключно за порушення норм процесуального закону, які забезпечують доступ до правосуддя.

Чіткість формулювання «порушення норм процесуального закону» як підстави дисциплінарної відповідальності, однозначність у розумінні змісту порушення, оскільки він міститься у тексті норми процесуального закону і співпадає з ним, не загрожує незалежності суддів та стимулює суддів до уважного ставлення до процесу як одного із засобів забезпечення належного функціонування судової влади у державі та гарантії права людини на справедливий судовий розгляд.

Стосовно такої характеристики, як істотність порушення норм процесуального закону як підстави для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, зокрема, в аспекті доступу до правосуддя, то вказаний підхід видається таким, що відповідає як меті дисциплінарної відповідальності суддів, так і унеможливує використання права на подачу скарг на дії суддів як інструменту впливу на суд. У зв'язку з цим постає питання, якими ж критеріями повинен послуговуватися дисциплінарний орган, щоб констатувати істотність порушення норм процесуального закону?

Видається, що такими критеріями можуть виступати, наприклад, наслідки такого порушення – якою мірою вони посягають на сутність правосуддя та спричинюють негативні наслідки для правопорядку та/або безпосередньо для особи; чи призвело таке порушення до відмови у доступі до правосуддя і якою мірою. Інший критерій – чіткість норми процесуального закону, відсутність конкуренції норм процесу.

Ці критерії також можуть бути використані, серед інших, і для призначення виду дисциплінарного стягнення.

Згідно з положеннями підпункту «а» частини 1 ст. 92 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (підпункт «а» частини першої ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 за № 1402-VIII) дисциплінарна відповідальність настає за істотне порушення норм процесуального права (зокрема, відмову у доступі до правосуддя відповідно до буквального, граматичного тлумачення норми), якщо таке порушення створило неможливість реалізації учасниками судового процесу наданих їм процесуальних прав та виконання процесуальних обов'язків або потягло за собою наслідки у вигляді порушення правил підсудності чи підвідомчості. Тобто, наслідки порушення входять до змісту відповідної підстави дисциплінарної відповідальності, що навряд чи можна визнати обґрунтованим. Адже у зв'язку з цим виникають певні питання, відповідь на які не може достатньою мірою аргументувати чи виправдати такий підхід. Так, чому саме вказані наслідки порушення норм процесу входять до змісту відповідної підстави? Порушення норм процесуального права може мати залежно від конкретної норми найрізноманітніші наслідки за своїм характером та за ступе-

нем негативного впливу на сутність правосуддя. Невже порушення, наприклад, правил підвідомчості чи підсудності найбільш небезпечно для правопорядку? І чи взагалі коректно виділяти окремі наслідки порушення певних норм процесуального закону, адже дотримання всіх норм процесу є обов'язковим.

І не лише саме по собі істотне порушення норм процесуального права є недостатньою підставою для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності? Враховуючи важливість дотримання процесу для здійснення правосуддя, видається, що будь-яке порушення норм процесуального закону, що характеризується істотністю, повинне тягнути за собою дисциплінарну відповідальність судді незалежно від конкретних наслідків такого порушення, які своєю чергою підлягають оцінці при обранні виду дисциплінарного стягнення.

Крім того, юридична техніка викладення підстави дисциплінарної відповідальності, що передбачено підпунктом «а» частини першої статті 92 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (підпункт «а» частини першої ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 за № 1402-VIII), взагалі не дає змоги з'ясувати позицію законодавця щодо того, чи настання наслідків у вигляді унеможливлення реалізації прав та обов'язків або порушення правил підсудності чи підвідомчості є обов'язковою умовою для притягнення суддів до відповідальності лише за істотне порушення норм процесуального права, чи настання таких наслідків необхідне і для притягнення до відповідальності за незаконну відмову у доступі до правосуддя, зокрема за незаконну відмову в розгляді по суті позовної заяви, апеляційної, касаційної скарги тощо?

За змістом вказаних норм Закону при притягненні суддів до дисциплінарної відповідальності має враховуватися форма вини – умисно або внаслідок недбалості. І такий підхід законодавця можна лише вітати, адже є аксіомою у праві, що форма вини має виступати передумовою для диференціації відповідальності. В той же час визначення форми вини – умисно чи внаслідок недбалості – це найскладніше питання правозастосування. Зазвичай брак доказів унеможливає висновок про вину. Стосовно форми вини при порушенні норм процесуального закону, то видається, що, наприклад, порушення процесуального строку виготовлення повного тексту рішення – є, скоріше за все, умисним порушенням, адже процесуальний закон чітко встановлює відповідний строк і суддя повинен бути обізнаний у цьому. Наприклад, при визначенні у процесуальному законі правил щодо підсудності справ законодавець допускає нечіткі формулювання, що дозволяє їх різне тлумачення. У даному випадку вина не очевидна. Якщо не буде доведено недбалість – у зв'язку із суб'єктивним ставленням, мотивацією (пов'язаність фактичних обставин та норми закону), то мова має йти про казус, суддівську помилку, що

виключає дисциплінарну відповідальність судді.

Проведений аналіз підстави дисциплінарної відповідальності, передбаченої підпунктом «а» частини першої статті 92 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» (підпункт «а» частини першої ст. 106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 02.06.2016 року за № 1402-VIII), дозволяє дійти таких висновків.

Громіздкі правові конструкції підстав дисциплінарної відповідальності суддів створюють плідне підґрунтя для тиску на суд.

Сутнісно неприпустимо ототожнення відмови у доступі до правосуддя з відмовою у розгляді по суті позовної заяви, апеляційної, касаційної скарги.

Дисциплінарна відповідальність судді може наставати виключно за порушення норм процесуального закону.

Наслідки порушення не повинні охоплюватися змістом відповідної підстави притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, натомість повинні оцінюватися як критерій істотності порушення норм процесуального закону.

Формулювання підстави дисциплінарної відповідальності як «незаконна відмова у доступі до правосуддя» є термінологічно уразливим і таким, що містить загрози незалежності суддів.

Істотне порушення процесуального закону само собою є достатньою підставою для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності.

#### Список використаних джерел:

1. Овчаренко О. М. Юридична відповідальність судді: теоретико-прикладне дослідження: Монографія / О. М. Овчаренко. – Х.: Право, 2014. – 576 с.
2. Польовий О. Л. Гарантії суддівської незалежності при притягненні суддів до юридичної відповідальності: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / О. Л. Польовий. – К., 2014. – 20 с.
3. Шевченко А. В. Дисциплінарна відповідальність суддів України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 «Судоустрій; прокуратура та адвокатура» / А. В. Шевченко. – К., 2013. – 19 с.
4. Судова влада: монографія / [І. Є. Марочкін, Л. М. Москвич, І. В. Назаров та ін.] / За заг. ред. І. Є. Марочкіна. – Х.: Право, 2015. – 792 с.
5. Стандарты справедливого правосудия (международные и национальные практики) / [Воскобитова М. Р., Диков Г. В., Насонов С. А., Филатова М. А., Шепелева О. С.] / Под ред. Т. Г. Морщаковой. – М.: Мысль, 2012. – 584 с.
6. Judicial Independence in Transitions / Editor A. Seibert-Fohr; L. D. Muller, D. Zimmermann, E. K. Schmidt, S. Klatte. – Springer, 2012. – 1382 p.





**Андрій Нижній,**  
кандидат юридичних наук,  
суддя Ленінського районного  
суду міста Дніпропетровська

# Визнання права власності у судовому порядку: підтвердження, створення чи зміна такого права?

УДК 347.122

*Стаття присвячена проблемним питанням правової природи позовів про визнання права власності. Робиться висновок, що позови про визнання права власності об'єднують три різних за правовою природою позовів, формулюються умови застосування кожного з них.*

*Ключові слова: визнання права власності, підтвердження права, створення права, зміна права.*

**А. Нижній. Признание права собственности в судебном порядке: подтверждение, создание или изменение такого права?**

*Статья посвящена проблемным вопросам правовой природы исков о признании права собственности. Делается вывод, что иски о признании права собствен-*

*ности объединяют три разных по правовой природе иска, формулируются условия применения каждого из них.*

*Ключевые слова: признание права собственности, подтверждение права, создание права, изменение права.*

**A. Nyzhny. Recognition of property right by court: confirmation, creation or modification of the right?**

*The article is dedicated to the issues of legal nature of legal claims for the recognition of property right. It is concluded that legal claims for the recognition of property right combine three different legal natures. The conditions for use are formulated for each legal claim.*

*Key words: recognition of property right, confirmation of the right, creation of the right, modification of the right.*

Відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України одним із способів захисту цивільних прав та інтересів особи є визнання права.

Незважаючи на те, що теоретично вказане положення може бути підставою для захисту як майнових, так і немайнових прав, у більшості випадків позовні вимоги про визнання права стосуються саме майнових прав, а точніше – права власності.

Додатковою підставою таких позовів є ст. 392 ЦК України, згідно з якою власник майна може пред'явити позов про визнання його права власності, якщо це право оспорується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності.

Зауважимо, що за змістом ст. 392 ЦК України право на позов про визнання права власності на підставі цієї статті має виключно власник такого майна.

Водночас у судовій практиці досить частими є випадки задоволення позовів про визнання права власності, заявлених особами, які на момент звернення до суду не були власниками спірного майна, наприклад:

- визнання права власності на спадкове майно у випадку відмови нотаріуса у видачі свідоцтва про право на спадщину [1];
- визнання права власності на предмет іпотеки в порядку звернення стягнення на нього на підставі іпотечного застереження [2];
- визнання права власності на збудоване нерухоме майно при захисті прав інвестора [3];
- визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно [4];
- визнання права власності на нерухоме майно за набувальною давністю [5];
- визнання права власності на земельну ділянку внаслідок переходу права власності на будинок на ній [6];
- визнання права власності на об'єкт нерухомості за набувачем одночасно з визнанням дійсним договору купівлі-продажу такого об'єкта, укладеного з порушенням обов'язкової нотаріальної форми [7] тощо.

Зауважимо, що більшість із вказаних судових рішень містять посилання на ст. 392 ЦК України, проте наскільки обґрунтованим є подібне тлумачення цієї статті з огляду на подання позову про визнання права власності особою, яка не є власником відповідного майна?

Зауважимо, що законодавець не передбачає ні визначення поняття «визнання права», ні навіть орієнтовного переліку прав, на які поширюються правила п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України. При цьому п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України сформульований настільки широко, що фактично дозволяє захищати у подібний спосіб навіть зобов'язальні права (наприклад, формально не суперечитиме вказаному положенню рішення суду про визнання права вимоги купця щодо оплати поставленого товару).

Аналізу правового інституту визнання права присвячено чимало наукових праць, проте, як зазначає Д.Н. Латипов, визначеність при тлумаченні самого терміну «визнання» відсутня [8, с. 3], а стосовно питання про співвідношення визнання та присудження між цивілістами ведеться давня дискусія [8, с. 6].

На існування цілої низки проблем, пов'язаних з кваліфікацією та застосуванням визнання права як способу захисту, вказує і О.А. Поротикова, яка зазначає, що у матеріальному праві незрозуміло, наскільки цей спосіб повинен бути універсальним, у якій сфері приватних відносин він може бути застосовний, як його потрібно поєднувати з іншими способами цивільно-правового захисту. У процесуальному праві питань не менше: хто може звертатися з позовом про визнання права і до кого; як бути, якщо конкретний відповідач відсутній; що є предметом вимоги, до якого виду позовів він належить; яка природа судового акта, який визнає право [9, с. 99].

Зрозуміло, що у межах однієї статті дати відповіді на всі вказані питання неможливо, а тому ми сконцентруємо увагу на питанні правової природи позовів про визнання права власності, які розглядаються та задовольняються вітчизняними судами.

Як слушно відзначає Л. Ю. Василевська, у доктрині висловлюється різне (часто протилежне ставлення) до цього способу захисту права власності на нерухомість: від визнання його мало не єдиним способом захисту до заперечення за ним самостійного значення [10].

Так, Є. О. Суханов зазначає, що «майнові права стосовно нерухомості виникають, змінюються та припиняються лише в момент їх державної реєстрації, тобто внесення відповідного правовстановлюючого запису до Єдиного державного реєстру прав на нерухомість. Відтак спір про наявність або відсутність речового права на такий об'єкт завжди зводиться до спору про правильність вказаного запису, тобто повинен вирішуватися шляхом пред'явлення позову про визнання права, а не про віндікацію або реституцію нерухомості» [11, с. 183-184].

Іншої точки зору дотримуються К. І. Скловський та О. А. Поротикова, які доходять висновку, що вимога про визнання права є частиною предмета доказування в межах віндікаційного або негативного позовів [12, с. 39; 9, с. 104].

Якщо не аналізувати обґрунтованість виділення визнання права як окремого загального способу захисту цивільних прав (на сьогодні це питання вирішене законодавцем у п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України), то більшість вчених у тій чи іншій формі сходяться на думці, що під визнанням права власності розуміється судове підтвердження наявності або відсутності спірного права власності на стороні власника (позивача) або порушника (відповідача) [13; 14, с. 19; 15, с. 86; 16, с. 135].





Таким чином, основними ознаками цього способу захисту обґрунтовано називають те, що він носить правопідтверджуючий, а не правонаділяючий характер [8, с. 11; 10]. Відтак при його застосуванні нові матеріальні правовідносини не виникають [17], а існує спірне правовідношення у цьому випадку не перетворюється, а залишається у незмінному стані [8, с. 11].

За таких умов правильними є твердження і про те, що визнання права означає підтвердження існування виключно вже існуючого права, а його метою є усунення правової невизначеності, формалізація існуючого правовідношення [8, с. 11; 10].

Водночас уже зазначалося, що у судовій практиці досить частими є випадки, коли позов про визнання права власності має на меті не підтвердження, а набуття права власності.

Наприклад, у постанові Верховного Суду України від 11.12.2013 у справі № 6-124цс13 зазначається, що, виходячи з положень ч. 2 ст. 16 ЦК України, ч. 3 ст. 33, ст. 36, ч. 1 ст. 37 Закону України «Про іпотеку», не виключається можливість звернення стягнення на предмет іпотеки шляхом передачі іпотекодержателю права власності на предмет іпотеки в рахунок виконання забезпечених іпотекою зобов'язань за рішенням суду, оскільки цими нормами передбачено задоволення вимог іпотекодержателя шляхом набуття права власності на предмет іпотеки, яке ототожнюється зі способом звернення стягнення, якщо такий спосіб передбачено іпотечним договором [18].

Водночас, захищаючи у подібний спосіб права іпотекодержателя (не власника!), у резолютивній частині рішень суди зазначають саме про визнання за ним права власності, а не про передачу йому такого права.

Очевидно, що у цьому випадку йдеться саме про набуття права власності іпотекодержателем на підставі рішення суду, на що прямо вказується у п. 39 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 № 5 «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин» [19].

Згадана вище постанова Верховного Суду України від 11.12.2013. у справі № 6-124цс13 містить посилання також на п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України, згідно з яким одним із способів захисту цивільних прав та інтересів є визнання права.

Водночас, враховуючи відсутність у іпотекодержателя права власності на предмет іпотеки на момент звернення до суду, чи може тут йти мова саме про п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України з урахуванням виключно правопідтверджуючого характеру позову про визнання права?

На схожі проблеми, тільки вже у сфері спадкового права, зверталась увага суддями П. О. Гвоздиком та С. О. Бородовським, які зазначали, що «за

відсутності дійсного спору про право володіння, користування і розпорядження майном між спадкоємцями спір про визнання права власності на нерухоме майно, що входить до складу спадщини і щодо якого не отримано свідоцтво про прийняття спадщини, не підлягає розгляду судом, адже в такому випадку суд не визнаватиме право власності, яке набув і зареєстрував спадкоємець, а де-факто встановлюватиме його, тобто створюватиме» [20, с. 94-95].

Аналогічною є ситуація з визнанням права власності на самовільне будівництво, яке, за твердженням А. О.Ткаченко, традиційно розглядається юристами як класичний випадок, коли право власності виникає в результаті не особистих активних дій суб'єктів цивільних правовідносин, а судового рішення, яке є за своєю природою перетворюючим позовом [21].

Якщо проаналізувати інші наведені на початку статті випадки визнання судами права власності, можна дійти висновку, що у кожному з них на момент звернення до суду у позивача було відсутнє право власності, яке у подальшому було визнано за ним судовим рішенням.

Таким чином, розглядаючи справи про визнання права власності, вітчизняні суди фактично мають справу з трьома різними за своєю правовою природою позовами:

- правопідтверджуючим – у випадку визнання права власності на підставі загальних правил п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України та ст. 392 ЦК України;
- правостворюючим – наприклад, визнання права власності на самочинне будівництво на підставі спеціального положення ст. 376 ЦК України;
- правозмінюючим – наприклад, визнання права власності за іпотекодержателем в межах процедури звернення стягнення на предмет іпотеки на підставі спеціальних положень ст.ст. 33, 36, 37 Закону України «Про іпотеку».

Звісно, можна стверджувати, що усі наведені випадки є окремими випадками визнання права власності як єдиного способу захисту. Проте, як влучно зазначає О. В. Люшня, констатація права та його створення є двома різними захисними ефектами, які не можуть існувати в одному і тому ж способі захисту [13].

Ключовою відмінністю позовів про визнання від перетворюючих позовів є їх спрямованість та наслідки: перші підтверджують або спростовують існування певного права та не призводять до зміни правовідношення, другі – направлені саме на зміну існуючого стану правовідношення. При цьому у літературі уже достатньо давно існує усталена класифікація перетворюючих позовів, відповідно до якої вони поділяються на три види: правостворюючі, правозмінюючі та правоприпиняючі [15, с. 94-95].

Слід погодитись із твердженням про те, що від визнання (підтвердження) права як способу захис-

ту цивільних прав слід відрізняти окремі способи набуття права власності заінтересованою особою, які термінологічно легально позначені як «визнання права». Проте згадані цивільно-правові способи набуття права власності не є окремими випадками визнання права як способу захисту [8, с. 11-12].

Очевидно, що різна правова природа таких позовів обумовлює і різні підстави та наслідки для їх застосування, а відтак для забезпечення більш ефективного правового регулювання; на нашу думку, кожен з вищезгаданих позовів про визнання права власності потребує окремого терміну. Наприклад, у випадку з визнанням права на самовільне будівництво Д. Н. Латипов пропонує для позначення вказаного способу набуття права власності використовувати термін «наділення правом» [8, с. 12]. Проте вирішення цього питання на законодавчому рівні потребує більш ґрунтовного наукового аналізу, оскільки для ефективного позначення відповідних способів захисту можуть використовуватись й інші поняття: підтвердження, надання, передача, повернення тощо.

Верховним Судом України уже давно сформовано правову позицію, суть якої полягає у тому, що суди відповідно до ч. 2 ст. 16 ЦК України можуть обирати лише такі способи захисту, які передбачені законом або договором.

Оскільки позови визнання права власності правостворюючого або правозмінюючого характеру не відповідають основній ознаці визнання права власності на підставі загального положення п. 1 ч. 2 ст. 16 та ст. 392 ЦК України, а саме не мають на меті підтвердження уже існуючого права, очевидно, що такі позови повинні заявлятися на підставі інших законодавчих положень.

Про неможливість набуття права власності за судовим рішенням виключно на підставі загальних норм про визнання права (п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України) та про визнання права власності (ст. 392 ЦК України), в яких мова йде лише про підтвердження вже існуючого на момент звернення до суду права, свідчать і наступні дві постанови Верховного Суду України.

Переглядаючи судові рішення у справі за позовом фізичної особи-інвестора до компанії-забудовника про визнання права власності на квартири з посиланням на те, що позивач повністю оплатив вартість майнових прав, будинок введено в експлуатацію, однак акти приймання-передавання майнових прав на квартири не укладено, Верховний Суд України у постанові від 12.11.2014 у справі № 6-129цс14 сформував такий правовий висновок:

«Захист майнових прав на новостворене майно, прийняте до експлуатації та оформлене (зареєстроване) на іншу особу, у разі невизнання

цією особою прав позивача на спірне майно здійснюється в порядку, визначеному законодавством, а якщо такий спеціальний порядок не визначений, то захист майнового права здійснюється на загальних підставах цивільного законодавства, зокрема на підставі статті 392 ЦК України».

При цьому рішення суду про захист порушеного права та визнання за позивачем прав на спірне майно є підставою для реєстрації такого права».

У зв'язку з викладеним відповідну ухвалу Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ від 19.03.2014 було скасовано, а справу направлено на новий касаційний розгляд [22].

За результатами нового касаційного розгляду справи ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 11.02.2015 рішення апеляційного суду про задоволення позову залишено без змін.

Під час перегляду вказаної ухвали суду касаційної інстанції Верховний Суд України у постанові від 24.06.2015 № 6-318цс15 дійшов уже іншого висновку та зазначив таке:

«Стаття 331 ЦК України встановила загальне правило, відповідно до якого право власності на новостворене нерухоме майно виникає з моменту державної реєстрації прав на нерухоме майно після завершення будівництва та прийняття його в експлуатацію.

За правилами статті 392 ЦК України позов про визнання права власності може бути пред'явлено, по-перше, якщо особа є власником майна, але її право оспорується або не визнається іншою особою; по-друге, якщо особа втратила документ, який засвідчує його право власності.

Виникнення права власності на новостворений об'єкт нерухомості на підставі судового рішення зазначеними нормами та нормою статті 331 ЦК України не передбачено.

Отже, враховуючи, що відповідно до статті 328 ЦК України набуття права власності – це певний юридичний склад, з яким закон пов'язує виникнення в особи суб'єктивного права власності на певні об'єкти, суд при застосуванні цієї норми повинен встановити, з яких саме передбачених законом підстав, у який передбачений законом спосіб позивач набув право власності на спірний об'єкт та чи підлягає це право захисту в порядку, передбаченому статтею 392 ЦК України...

У справі, яка переглядається, позивач виконав свої грошові зобов'язання за договорами купівлі-продажу майнових прав, повністю сплативши вартість, установлену вказаними договорами, тобто вчинив дії, спрямовані на виникнення юридичних фактів, необхідних і достатніх для отримання права вимоги переходу права власності на об'єкт будівництва.



У зв'язку з цим згідно з висновком у постанові судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 12 листопада 2014 року у цій справі малась на увазі необхідність захисту майнових прав позивача, а не права власності, яке ще не виникло.

У справі, яка переглядається, суд першої інстанції встановив, що у позивача не виникло право власності на спірні квартири».

З таких мотивів Верховний Суд України скасував рішення судів апеляційної і касаційної інстанцій та залишив у силі рішення суду першої інстанції про відмову у задоволенні позову [23].

Слід зауважити, що відповідно до абз. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК України суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом.

При вирішенні питання про підстави правостворюючого або правозмінюючого позовів про визнання права власності слід враховувати також правила ч. 5 ст. 11 ЦК України, згідно з якими цивільні права та обов'язки можуть виникати з рішення суду лише у випадках, встановлених актами цивільного законодавства.

Таким чином, оскільки правостворюючий або правозмінюючий позов про визнання права власності не може ґрунтуватися на правилах п. 1 ч. 2 ст. 16 та ст. 392 ЦК України, а за змістом ч. 5 ст. 11 та абз. 2 ч. 2 ст. 16 ЦК України застосований судом спосіб захисту повинен бути передбачений договором або законом, доходимо висновку, що *правостворюючий або правозмінюючий позов про визнання права власності може бути подано виключно у тому випадку, якщо спеціальним положенням закону прямо передбачено можливість застосування такого способу захисту у даних обставинах.*

Звісно, у випадку жорсткого застосування такого підходу може виникнути не одна проблемна ситуація, оскільки на сьогодні суди задовольняють позови про визнання права власності з посиланням на п. 1 ч. 2 ст. 16 або ст. 392 ЦК України у дуже різноманітних випадках.

Наприклад, у п. 3.1 листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування» від 16.05.2013 за № 24-753/0/4-13 роз'яснено, що право власності спадкоємця на спадкове майно підлягає захисту в судовому порядку шляхом його визнання у разі, якщо таке право оспорується або не визнається іншою особою, а також у разі втрати ним документа, який засвідчує його право власності (ст. 392 ЦК). Визнання права власності на спадкове майно в судовому порядку є винятковим способом захисту, що має застосовуватися, якщо існують перешкоди для оформлення спадкових прав у нотаріальному порядку [24].

Водночас уже зазначалося, що оскільки на мо-

мент звернення до суду у спадкоємця відсутнє право власності на спадкове майно, рішення суду про визнання права власності у порядку спадкування має правозмінюючий, а не правопідтверджуючий характер, а відтак не повинно ґрунтуватися на ст. 392 ЦК України.

На нашу думку, у подібних випадках доцільніше застосовувати правовий висновок, викладений у постанові Верховного Суду України від 21.05.2012 № 6-20цс11, у якій зазначено, що «законодавчі обмеження матеріально-правових способів захисту цивільного права чи інтересу підлягають застосуванню з дотриманням положень ст.ст. 55, 124 Конституції України та ст. 13 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція), відповідно до яких кожна особа має право на ефективний засіб правового захисту, не заборонений законом.

Оскільки положення Конституції України та Конвенції мають вищу юридичну силу (ст.ст. 8, 9 Конституції України), а обмеження матеріального права суперечать цим положенням, порушення цивільного права чи цивільного інтересу підлягають судовому захисту й у спосіб, не передбачений законом, зокрема ст. 16 ЦК України, але який є ефективним засобом захисту, тобто таким, що відповідає змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням» [25].

Подібний підхід хоч і видається більш складним, ніж просте посилання у судовому рішенні на ст.ст. 16 або 392 ЦК України, проте дозволить впорядкувати судову практику застосування такого способу захисту, як визнання права власності.

Таким чином, *поняття «визнання права власності» на сьогодні застосовується у трьох різних за правовою природою позовах: правопідтверджуючому, правостворюючому та правоперетворюючому. Оскільки кожен з цих позовів має відмінні підстави та наслідки застосування, на часі є розробка понятійного апарату для їх ефективного розмежування на законодавчому рівні.*

*Задоволення судом правопідтверджуючого позову про визнання права власності можливе лише за умови існування у позивача такого права на момент звернення до суду.*

*Задоволення судом правостворюючого або правозмінюючого позову про визнання права власності можливе лише у тому випадку, якщо вказаний спосіб захисту прямо встановлений спеціальною нормою закону для даних обставин або закон не передбачає ефективного способу захисту для даної ситуації, проте саме правостворююче або правозмінююче визнання права власності є таким, що відповідає змісту порушеного права, характеру його порушення та наслідкам, спричиненим цим порушенням.*

## Список використаних джерел:

1. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 10.12.2015 у справі № 6-30825ск15: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56062198>
2. Постанова Верховного Суду України від 11.12.2013 у справі № 6-124ц13: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/6-124%D1%86%D1%8113.doc>
3. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 27.05.2015 у справі № 6-7811св15: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44699425>
4. Рішення Солом'янського районного суду міста Києва від 25.02.2016 у справі № 760/14540/15-ц: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56533301>
5. Рішення Шевченківського районного суду міста Києва від 12.04.2016 у справі № 761/37792/15-ц: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57439825>
6. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25.03.2015 у справі № 6-3296св15: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43506017>
7. Рішення Октябрського районного суду міста Полтави від 28.12.2015 у справі № 554/12551/15-ц: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55532874>
8. Латыпов Д. Н. Признание права как способ защиты гражданских прав: автореф. дисс... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Д.Н. Латыпов. – Екатеринбург, 2010. – 30 с.
9. Поротикова О. А. Признание права: способ защиты гражданских прав или предварительный вопрос? // Вестник Воронежского государственного университета. Серия право. – 2016. – № 1. – С. 98-107.
10. Василевская Л. Ю. Иск о признании права: проблемы определения и толкования: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zhurnalsudya.ru/archive/2011/6.2011/?article=114&print=Y>
11. Гражданское право: в 4 т.: учебник / Отв. ред. Е. А. Суханов. – Том 2: Вещное право. Наследственное право. Исключительные права. Личные неимущественные права. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 496 с.
12. Скловский К. И. Об условиях предъявления иска о признании права собственности // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2008. – № 1. – С. 38-47.
13. Люшня А. В. Признание права собственности как способ защиты гражданских прав: автореф. дисс... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А. В. Люшня. – Москва, 2005: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lawtheses.com/priznanie-prava-sobstvennosti-kak-sposob-zaschity-grazhdanskih-prav>
14. Шишканов П. А. Самовольное строительство и его правовые последствия: автореф. дисс... канд. юрид. наук: 12.00.03 / П. А. Шишканов. – Москва, 2012. – 23 с.
15. Иск в гражданском судопроизводстве: Сборник / Исаенкова О. В., Демичев А. А., Соловьева Т. В., Ткачева Н. Н./ Под ред. О. В. Исаенковой. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 216 с.
16. Рожкова М. А. Средства и способы правовой защиты сторон коммерческого спора. – М., 2006. – 266 с.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://rozhkova.com/books\\_text/SSPZSKS.html](http://rozhkova.com/books_text/SSPZSKS.html)
17. Братусь С. Н. Юридическая ответственность и законность. – М.: Юрид. литература, 1976. – 215 с.
18. Постанова Верховного Суду України від 11.12.2013 у справі № 6-124ц13: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/6-124%D1%86%D1%8113.doc>
19. Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів, що виникають із кредитних правовідносин: Постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 № 5: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-12>
20. Гвоздик П. О., Бородовський С. О. Проблеми позову про визнання права власності на нерухоме майно, що входить до складу спадщини // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2013. – № 1 (10). – С. 94-95.
21. Ткаченко А. А. Признание права собственности на самовольную постройку: вопросы теории и практики. – Научный журнал КубГАУ. – 2011. – № 74(10): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ej.kubagro.ru/2011/10/pdf/03.pdf>
22. Постанова Верховного Суду України від 12.11.2014 у справі № 6-129ц14: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/685733889308E063C2257DA4003C70EB](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/685733889308E063C2257DA4003C70EB)
23. Постанова Верховного Суду України від 24.06.2015 у справі № 6-318ц15: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/D0717E22BF6CBA1FC2257E760026AD57](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/D0717E22BF6CBA1FC2257E760026AD57)
24. Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 16.05.2013р. № 24-753/0/4-13: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13>
25. Постанова Верховного Суду України від 21.05.2012 у справі № 6-20ц11: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/774b3fa003d1714ec2257a1a004625a4/\\$FILE/6-20%D1%86%D1%8111.doc](http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/774b3fa003d1714ec2257a1a004625a4/$FILE/6-20%D1%86%D1%8111.doc)







**Вікторія Шeverдіна,**  
аспірантка  
Науково-дослідного інституту  
правового забезпечення  
інноваційного розвитку  
Національної академії  
правових наук України

# Вплив євроінтеграції України на розвиток інституту відповідальності роботодавця

УДК 349.233:341.24

*Стаття присвячена аналізу чинного законодавства України та Європейського Союзу з питань відповідальності роботодавця. Окремо розглянуто статті проекту Трудового кодексу України про відповідальність роботодавця. У статті визначені невідповідності трудового законодавства України законодавству Європейського Союзу з досліджуваних питань і запропоновано зміни до вітчизняного законодавства як шлях його наближення до законодавства ЄС. Відстоюється думка, що євроінтеграція України сприяє розвитку інституту матеріальної відповідальності роботодавця в трудовому праві України на основі європейських цінностей. Автор вважає, що розвиток інституту матеріальної відповідальності роботодавця є засобом забезпечення реалізації положень ст. 3 Конституції України та підвищує рівень захисту прав працюючих.*

*Ключові слова: відповідальність роботодавця, матеріальна відповідальність роботодавця, трудове законодавство ЄС, трудове законодавство України, безпека та гігієна праці, дискримінація.*

## **В. Шeverдіна. Влияние евроинтеграции Украины на развитие института ответственности работодателя**

*Статья посвящена анализу действующего законодательства Украины и ЕС по вопросам ответственности работодателя. Отдельно рассмотрены статьи проекта Трудового кодекса Украины об ответственности работодателя. В статье определены несоответствия трудового законодательства Украины законодательству ЕС по исследуемым вопросам и предложены изменения в отечественное законодательство как путь его приближения к законодательству ЕС. Отстаивается мнение, что евроинтеграция Украины способствует развитию института материальной ответственности работодателя в трудовом праве Украины на основе европейских ценностей. Автор считает, что развитие института материальной ответственности работодателя является средством обеспечения реализации положений ст. 3 Конституции Украины и повышает уровень защиты прав работающих.*

*Ключевые слова: ответственность работодателя, материальная ответственность работодателя, трудовое законодательство ЕС, трудовое законодательство Украины, безопасность и гигиена труда, дискриминация.*

**V. Sheverdina. The impact of the integration of Ukraine on the employer's responsibility institute development**

*This article analyzes the current legislation of Ukraine and the EU on the responsibility of the employer. Separately considered the articles of the draft of the Labour Code of Ukraine on the responsibility of the employer. The article identified the inconsistency of labor legislation of Ukraine to the EU legis-*

*lation concerning with the studied issues and proposed the changes to national legislation as a way of its approximation to the EU legislation in the process of European integration. The article has the view that the European integration of Ukraine promotes the development of the employer's liability institute in labor law of Ukraine based on European values. The author believes that the development of the employer's liability institute is the means of ensuring the implementation of Art. 3 of the Constitution of Ukraine and enhances the protection of the workers' rights.*

*Key words: responsibility of the employer, employer's liability, EU labor legislation, labor legislation of Ukraine, safety and health, discrimination.*

Євроінтеграційні процеси в Україні суттєво впливають на розвиток законодавства, і трудове законодавство не є винятком. Наближення до таких процесів вітчизняного законодавства на основі міжнародних стандартів та цінностей зумовлює не лише зміни в нормативно-правових актах, а й розвиток окремих правових інститутів. Прикладом такого розвитку без перебільшення можна назвати інститут відповідальності роботодавця.

Розвиваючи та формуючи принципи інституту відповідальності роботодавця, трудове право як самостійна галузь права виконує свою соціальну функцію та реалізує ціннісну роль у житті працюючого населення. Водночас будь-які зміни в трудовому законодавстві мають орієнтуватися не лише на зарубіжний досвід, а й впроваджуватися з урахуванням традицій та звичаїв нашого суспільства. Важливо, щоб законодавчі зміни відповідали і світовим цінностям, і задовольняли запит суспільства на регулювання тих чи інших відносин. Саме це спонукало нас дослідити сучасні тенденції розвитку інституту відповідальності роботодавця як самостійний інститут трудового права й визначити ті соціальні пріоритети, які необхідно закласти в норми трудового права на сучасному етапі його розвитку.

Проблематика відповідальності в трудовому праві свого часу була предметом дослідження таких вітчизняних науковців, як В. С. Венедиктов, І. В. Зуб, Д. О. Карпенко, В. І. Прокопенко, В. Г. Ротань, М. П. Стадник, Н. М. Хуторян. За результатами досліджень проблеми відповідальності роботодавця науковці наполягають на необхідності змін у чинному законодавстві та надають свої пропозиції й рекомендації. У сучасних умовах дискусії щодо законодавчого закріплення відповідальності залишаються актуальними, а певна їх частина змістилася у площину досліджень положень численних проектів Трудового кодексу України. Актуальності дискусіям щодо проблеми відповідальності роботодавця додає й інтеграція України до

Європейського Союзу. Усе це й зумовило вибір теми дослідження.

Метою цієї статті є узагальнення теоретичних положень щодо відповідальності роботодавця та обґрунтування пропозицій і рекомендацій щодо її вдосконалення в контексті євроінтеграції.

Взаємна відповідальність особи і держави, її органів і посадових (службових) осіб є однією з ознак правової держави. Як закріплено Угодою про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС) і його державами-членами, для вступу України в ЄС висувається низка критеріїв. Так, один із Копенгагенських критеріїв членства в Європейському Союзі передбачає стабільність інститутів, що гарантують демократію, верховенство права, повагу до прав людини [1].

Отже, євроінтеграційні процеси вимагають верховенства права, демократичних засад і поваги до прав людини у трудових відносинах і відносинах, тісно пов'язаних із ними. При цьому, як впливає зі змісту Угоди про асоціацію між Україною та ЄС, наявності правової визначеності та демократичних засад, реалізованих у нормах права, недостатньо. Важливо, щоб ці норми реалізовувалися та сформували усталену форму відносин, зокрема й у відносинах відповідальності роботодавця. На шляху зближення України та ЄС на основі спільних цінностей, поглиблення економічних та торговельних відносин, законодавче закріплення відповідальності роботодавця, підстав та умов її настання виступає практичним завданням нашої держави. Спроба врегулювати ці питання реалізована в проекті Трудового кодексу (реєстр. № 1658) [2]. Отже, визначимо, чи відповідає зміст запропонованих статей євроінтеграційним завданням.

Дискусії щодо матеріальної відповідальності в трудовому праві тривають ще з радянських часів. Так, Л. О. Сироватська свого часу писала, що матеріальна відповідальність робітника і службовця та матеріальна відповідальність підприємства є окремими видами відповідальності в трудовому праві



[3, с. 50]. На сьогодні традиційною є позиція, згідно з якою матеріальна відповідальність за трудовим правом є двосторонньою. Матеріальна відповідальність сторін трудового договору – це обов'язок однієї сторони трудового договору (працівника або роботодавця) відшкодувати шкоду, заподіяну другій стороні в результаті винного, протиправного невиконання чи неналежного виконання своїх трудових обов'язків [4, с. 548]. Сьогодні висловлюються думки, що матеріальна відповідальність роботодавця та матеріальна відповідальність працівника – самостійні інститути трудового права [5, с. 176]. Наведене свідчить, що, незважаючи на умови соціально-економічного розвитку, матеріальна відповідальність роботодавця є об'єктивною реальністю. Водночас законодавчі положення щодо відповідальності роботодавця у вітчизняному законодавстві закладені в Кодексі законів про працю України 1971 року, де визначені випадки настання такої відповідальності, а от підстав та умов настання матеріальної відповідальності роботодавця не передбачено [6]. Такий стан речей не можна визнати правильним, тому у питаннях відповідальності роботодавця чинне трудове законодавство потребує вдосконалення.

Як справедливо зазначає Н. М. Хуторян, підставою матеріальної відповідальності є трудове правопорушення, під яким автор пропонує розуміти протиправне, винне невиконання чи неналежне виконання сторонами трудових відносин, трудових обов'язків, яке спричинило заподіяння матеріальної чи немайнової шкоди іншій стороні трудового правовідношення, відповідальність за яку передбачена нормами трудового права [7, с. 188]. Із цього випливає, що за трудове правопорушення має наставати трудова відповідальність. Для роботодавця в трудовому праві передбачена матеріальна відповідальність.

Загалом, підтримуючи позицію тих науковців, які вказують на необхідність вдосконалення законодавства про відповідальність роботодавця, звернемо увагу на положення проекту Трудового кодексу України, який намагається вирішити питання щодо правової визначеності відповідальності роботодавця.

Так, проект Трудового кодексу в ст. ст. 374-378 закріплює підстави та умови відповідальності роботодавця, положення щодо матеріальної відповідальності роботодавця за шкоду, заподіяну майну працівника, матеріальної відповідальності роботодавця за невиконання обов'язків щодо надання працівникові матеріальних благ і послуг, відповідальність роботодавця за заподіяння моральної шкоди, а також передбачено, що роботодавець несе матеріальну відповідальність перед працівником в інших випадках, встановлених цим Кодексом, законом або трудовим договором [2].

Порівняємо ці положення з європейськими нормами щодо відповідальності роботодавця та визначимо, чи буде їх достатньо для гармонізації вітчизняного трудового законодавства із законодавством ЄС у частині відповідальності роботодавця. До моменту вступу до Європейського Союзу українське законодавство має бути наближено до законодавства ЄС так, щоб наша держава могла забезпечити дотримання на своїй території нормативних актів ЄС, до яких, зокрема, належать Директиви.

Однією з таких директив є Директива Європарламенту та Ради від 23.09.2002 № 2002/73/ЄС, яка змінює Директиву Ради № 76/207/ЄЕС «Про імплементацію принципу рівності чоловіків і жінок у питаннях працевлаштування, професійного навчання, просування по службі та умовах праці» [8]. Згідно з положеннями цієї Директиви держави-члени ЄС на національному рівні зобов'язані:

- передбачити ефективні, пропорційні санкції, що запобігатимуть порушенню Директиви;

- визначити і створити такі засоби, що забезпечуватимуть реальні та ефективні компенсації або відшкодування за порушення права або заподіяння шкоди особі, ущемленої дискримінацією, шляхом відновлення її прав пропорційно заподіяному збитку. У документі окремо наголошується, що така компенсація або відшкодування не може обмежуватися передчасним фіксуванням максимальної межі, за винятком випадків, коли роботодавець може довести, що збитки, завдані заявнику внаслідок дискримінації, є тільки відмовою в розгляді його резюме [8, L 269/17 – 269/18].

Як свідчить наведене, Директива не встановлює самих правил щодо компенсації або відшкодування шкоди особі, яка зазнала дискримінації, нормативні положення цього акта зобов'язують державу на національному рівні визначити міру відповідальності роботодавця. Аналізуючи положення ст. 378 проекту Трудового кодексу про відповідальність роботодавця за заподіяння моральної шкоди, можна говорити про можливість заявника звернутися до суду за таким відшкодуванням. А от відповідність цих положень вимозі визначити й створити санкції та засоби, які б забезпечували реальні та ефективні компенсації або відшкодування за дискримінацію, можна поставити під сумнів. Причини цьому такі: (а) держава пропонує лише судовий захист, де на працівника покладається обов'язок доказування факту наявності моральної шкоди (з причин дискримінації); (б) як можна застосувати ці положення до фактів порушення честі й гідності (шляхом дискримінації) суб'єктів трудового права, які не мають статусу працівника; (в) не визначено міру відповідальності роботодавця.

Говорячи в цілому про відповідальність роботодавця, слід відзначити, що європейська спільнота приділяє багато уваги питанням охорони праці працюючих. При цьому охорона праці розглядається не лише в контексті умов праці громадян, а й в контексті економічних властивостей положень щодо охорони праці, безпеки та забезпечення здоров'я працюючих. Витрати групують у п'ять видів – продуктивність праці, охорона здоров'я, якість життя, управління та страхування. Ці витрати виникають чи збільшуються внаслідок недостатньої охорони праці та здоров'я. Такі витрати впливають на чотири типи зацікавлених сторін – працівників, роботодавців, держави й суспільства [9].

Усвідомлюючи роль безпечних умов праці та мінімізації впливу шкідливих умов праці на здоров'я населення, європейські парламентарі прийняли Рамкову Директиву Ради 89/391/ЄЕС від 12.06.1989 «Про введення заходів, що сприяють поліпшенню безпеки і здоров'я працівників». Ст. 5 цього документа закріплює таке:

1. Роботодавець повинен забезпечити безпеку і гігієну праці працівників у всіх питаннях, пов'язаних із роботою.

2. Якщо роботодавець запрошує зовнішні компетентні служби або окремих осіб, то це не звільняє його від обов'язків з безпеки та гігієни праці.

3. Обов'язки працівників у галузі безпеки та гігієни праці не повинні зачіпати основи обов'язків роботодавця.

4. Ця Директива не повинна обмежувати вибір держав-членів, що передбачає скасування чи обмеження відповідальності роботодавців у разі, якщо події обумовлені незвичайними й непередбаченими обставинами, що виходять з-під контролю, або винятковими подіями, наслідків яких неможливо уникнути, незважаючи на здійснення всіх необхідних заходів.

У держав-членів не повинно бути права невиконання заходів, що зазначені в першому пункті [10].

Отже, наведені положення вимагають від держав-членів ЄС на національному рівні закріпити не тільки обов'язки працівників та роботодавців у галузі безпеки та гігієни праці, а й визначитися з мірою відповідальності роботодавця за шкоду, завдану здоров'ю працівника. Одразу зазначимо, що чинне законодавство України має загальний припис щодо відшкодування шкоди в разі ушкодження здоров'я працівників [6], це надає правові можливості за допомогою колективного договору покласти на роботодавця відповідальність за шкоду, заподіяну працівнику каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, пов'язаним із виконанням трудових обов'язків. На противагу цьому проект Трудового кодексу не містить подібних приписів. Прийняття цього проекту в запропонованій редак-

ції нівелює положення ст. 9 Закону України «Про охорону праці» у частині додаткових виплат роботодавця потерпілим та членам їх сімей [11].

Ураховуючи європейську правову ідеологію з питань безпеки та гігієни праці, вважаємо, що відповідальність роботодавця перед працівником за завдану шкоду здоров'ю працівника має існувати та деталізуватися національним законодавством. Існування такої відповідальності в Україні сьогодні можна означити як відповідальність перед державою за порушення законодавства про охорону праці, однак питання матеріальної відповідальності роботодавця за шкоду здоров'ю працівника, завдану при виконанні ним трудових обов'язків, можна назвати більш декларативним, аніж «живим правилом».

Беручи за основу приписи Рамкової Директиви Ради ЄС 89/391/ЄЕС, з урахуванням вітчизняних традицій і звичаїв пропонуємо конкретизувати матеріальну відповідальність роботодавця перед працівником за шкоду здоров'ю працівника, завдану при виконанні ним трудових обов'язків. Такий підхід цілком відповідатиме логіці трудового законодавства ЄС та забезпечуватиме підвищення рівня захисту прав працівника, що є однією з функцій трудового права.

Водночас, працюючи над удосконаленням законодавства про матеріальну відповідальність роботодавця як порушення прав суб'єктів трудового права, порушення трудового законодавства й законодавства про охорону праці, необхідно розмежувати відповідальність роботодавця перед працівником та державою. Також вважаємо доцільним розмежувати відповідальність роботодавця за шкоду здоров'ю працівника, завдану при виконанні ним трудових обов'язків:

1. Відповідальність перед працівником та членами його сім'ї у випадку настання каліцтва, професійного захворювання чи смерті працівника з причин, не залежних від роботодавця:

– відшкодування у випадку часткової втрати працездатності;

– відшкодування у випадку повної втрати працездатності;

– відшкодування у випадку смерті працівника.

Отже, цей тип матеріальної відповідальності має спонукати роботодавця усіма можливими засобами дбати про умови праці працівників та максимально мінімізувати шкідливий вплив на їх здоров'я. Це відшкодування має існувати паралельно із загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням в Україні.

2. Відповідальність перед працівником та членами його сім'ї у випадку настання каліцтва, професійного захворювання чи смерті з вини роботодавця:





– відшкодування у випадку часткової втрати працездатності;

– відшкодування у випадку повної втрати працездатності;

– відшкодування у випадку смерті працівника.

Завданням цього типу матеріальної відповідальності роботодавця є покладення на останнього додаткових матеріальних витрат за порушення законодавства про охорону праці. Цей тип відповідальності також має існувати паралельно із загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням. Зазначимо, що загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності або смерть працівника, є правовим засобом соціального забезпечення працюючих, а не мірою відповідальності роботодавця.

Запропонований підхід до відповідальності роботодавця за шкоду здоров'ю працівника, завдану при виконанні ним трудових обов'язків, відповідає позиції ЄС щодо скасування чи встановлення обмеження відповідальності роботодавця, а також повністю відповідає положенням ст. 3 Конституції України, де визначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Підсумовуючи викладене, зазначимо:

1. Євроінтеграційні процеси зумовлюють удосконалення трудового законодавства, чим впливають на розвиток інститутів трудового права. Факт виокремлення відповідальності роботодавця в самостійну главу в проекті Трудового кодексу України доводить наявність соціального запиту та суспільної значущості відносин працівника та роботодавця в частині відповідальності останнього перед працівником.

2. Європейська спільнота у своїх нормативно-правових актах приділяє увагу питанням відповідальності роботодавця, однак зобов'язує державу-члена ЄС самостійно визначати міру такої відповідальності.

3. Матеріальна відповідальність роботодавця як інститут трудового права України потребує подальшого розвитку, а законодавство – вдосконалення. При цьому статті проекту Трудового кодексу України мають суттєві недоліки, зокрема й щодо їх відповідності європейському трудовому законодавству. Це зумовлює два практичні завдання: перше – наука трудового права повинна запропонувати науково обґрунтовані пропозиції щодо вдосконалення трудового законодавства, що певною мірою зроблено у цій статті; друге – на законодавчому рівні мають бути розроблені прозорі, зрозумілі та ефективні правила щодо матеріальної

відповідальності роботодавця, чим наблизити трудове законодавство України до трудового законодавства ЄС.

### Список використаних джерел:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони від 21.03.2014 р. // Офіц. вісн. України. – 2014. – № 75. – Ст. 2125.
2. Проект Трудового кодексу України, зареєстрований у Верховній Раді України від 26.12.2014 № 1658: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53221](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221)
3. Сыроватская Л. А. Ответственность по советскому трудовому праву. – М.: Юрид. лит., 1974. – 184 с.
4. Прилипко С. М. Трудове право України: Підручник / С. М. Прилипко, О. М. Ярошенко. – [2-е вид., перероб і доп.]. – Х.: Вид-во «ФІНН», 2009. – 728 с.
5. Лук'янчиков О.М. Матеріальна відповідальність роботодавця як самостійний інститут трудового права // Порівняльно-аналітичне право. – № 3-1. – 2013. – С. 173-176.
6. Кодекс законів про працю України // Відом. Верховної Ради УРСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.
7. Хуторян Н. М. Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин: Монографія / Н. М. Хуторян. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – 264 с.
8. Directive 2002/73/EC of the European parliament and of the council of 23 September 2002 amending Council Directive 76/207/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions // Official Journal of the European Communities 05.10.2002. – L 269/15 – 269/20.
9. Estimating the cost of accidents and ill-health at work: A review of methodologies / Marjolein de Weerd, Rory Tierney, Birgit van Duuren-Stuurman, Evelina Bertranou – Luxembourg. – Publications Office of the European Union. – 2014. – 60 p.
10. Directive 89/391/EEC - OSH "Framework Directive" of 12 June 1989 on the introduction of measures to encourage improvements in the safety and health of workers at work // Official Journal of the European Communities 29.06. 1989. – L 183/1 – 183/8.
11. Про охорону праці: Закон України від 14.10.1992 // Відом. Верховної Ради України. – 1992. – № 49. – Ст. 668.



**Андрій Медвідь,**  
кандидат юридичних наук,  
суддя третейського суду  
при Львівській  
торгово-промисловій палаті,  
доцент кафедри теорії  
держави і права Львівського  
торговельно-економічного  
університету

# Загальна характеристика структури та змісту Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод у редакції, відкритій для підписання 1950 року

УДК 342.71/. 73+342.4 (477)

*У статті досліджуються особливості змісту та структури Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у редакції, відкритій до підписання 1950 року, як загальноєвропейського міжнародного договору. Детально аналізуються положення всіх структурних елементів Конвенції, а також здійснюється порівняльна характеристика обсягу прав та свобод, закріплених у розділі 1 Конвенції та Загальній декларації прав людини.*

*Ключові слова: права людини та основоположні свободи, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, факультативні статті 25 та 46 Європейської конвенції.*

**А. Медвидь. Общая характеристика структуры и содержания Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод в редакции, открытой к подписанию в 1950 году**

*В статье исследуются особенности содержания и структуры Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод в редакции, открытой к подписанию в 1950 году, как общеевропейского международного договора. Подробно анализируются положения всех структурных элементов Конвенции, а также осуществляется сравнительная характеристика объема прав*



*и свобод, закрепленных в разделе 1 Конвенции и Всеобщей декларации прав человека.*

*Ключевые слова: права человека и основополагающие свободы, Конвенция о защите прав человека и основополагающих свобод, факультативные статьи 25 и 46 Европейской конвенции.*

***A. Medvid. General characteristics of the structure and content of the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms as amended by the open for signature in 1950***

*The article examines the features of content and structure*

Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, підписана у Римі 1950 року [1], посідає особливе місце у системі європейського як міжнародного, так і національного права. За допомогою прийняття нових протоколів Конвенція динамічно розвивається, а створений на її основі унікальний механізм ефективного захисту порушених прав та свобод людини є одним із найважливіших елементів загальноєвропейської правозахисної системи. Вхідження в Раду Європи і приєднання до Конвенції України в результаті її ратифікації вітчизняним парламентом [2] стало важливим етапом інтеграції нашої держави в правовий простір Європи, а також новим етапом розвитку національної конституційної доктрини.

Вивчаючи значення Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод для національної правової системи загалом та вітчизняного конституційного права зокрема, доцільно більш детально проаналізувати структуру та зміст вказаної Конвенції у редакції, відкритій до підписання 1950 року.

Зауважимо, що проблематика прав та свобод людини і громадянина вже тривалий час турбує юристів-дослідників. Мабуть, у жодній зі сфер правової науки не накопичено такого бібліографічного масиву. До прикладу, у спеціальній літературі вивчення інституту прав та свобод людини і громадянина, зокрема у контексті загальних проблем теорії держави і права, конституційного права і державного будівництва проводилося у працях таких науковців, як Ю. М. Бисага, В. Н. Денисов, В. І. Євінтов, Т. М. Заворотченко, Н. І. Карпачова, М. І. Козюбра, А. М. Колодій, М. П. Орзіх, В. Ф. Погорілко, Ж. М. Пустовіт, П. М. Рабінович, М. І. Ставнійчук, Ю. М. Тодика, О. Ф. Фрицький, Н. Г. Шукліна, І. О. Шумак та ін.

Водночас питання загальної характеристики структури та змісту Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у

*of the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, as amended by the open for signature in 1950, as a European Treaty. A detailed analysis of the provisions of all structural elements of the Convention and carried out a comparative characteristic of volume of the rights and freedoms enshrined in Section 1 of the Convention and the Universal Declaration of Human Rights.*

*Key words: human rights and fundamental freedoms, Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, the optional articles 25 and 46 of the European Convention.*

редакції, відкритій до підписання 1950 року, залишаються недостатньо дослідженими. Тому вивчення вказаних питань і є метою цієї наукової статті.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод як міжнародний договір держав-членів Ради Європи офіційно був відкритий для підписання 04 листопада 1950 року у м. Римі. В окремих наукових працях зазначається, що Конвенція набула чинності з моменту її ратифікації вісьмома європейськими державами, однак вказаний міжнародний акт вступив у силу 03 вересня 1953 року, лише після того, як його ратифікувало десять європейських держав-членів Ради Європи, як це і було передбачено ст. 66 Конвенції: «Конвенція набирає чинності після здачі на зберігання десяти ратифікаційних грамот» [3]. Цими державами були: Велика Британія – 08 березня 1951 року, Норвегія – 15 січня 1952 року, Швеція – 04 лютого 1952 року, Німеччина – 05 грудня 1952 року, Саар – 14 січня 1953 року (Саар став невід'ємною частиною Німеччини 01 січня 1957 року), Ірландія – 25 лютого 1953 року, Греція – 28 березня 1953 року (Греція денонсувала першу ратифікацію 13 червня 1970 року, а згодом повторно ратифікувала Конвенцію 28 листопада 1974 року), Данія – 13 квітня 1953 року, Ісландія – 29 червня 1953 року, Люксембург – 03 вересня 1953 року [4].

Аналізуючи структуру та зміст Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у редакції, відкритій до підписання 1950 року, доцільно зазначити таке. Конвенція – це невеликий за обсягом документ, викладений в одному примірнику двома мовами (англійською та французькою), при цьому обидва варіанти є автентичними, які зберігаються в архіві Ради Європи. Конвенція у редакції 1950 року складалася з преамбули, статті 1, яка не входила до жодного розділу, та п'яти розділів, що охоплювали 65 статей (починаючи зі ст. 2 по ст. 66 включно). Жоден розділ чи стаття не мали назв чи заголовків. Загалом виклад основного тек-

сту англомовного варіанта Конвенції було здійснено на 16 машинописних аркушах [3].

Преамбула як вступна частина Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод не має заголовка та розкриває ідейні мотиви, основні принципи та головну мету підписання Конвенції «урядами держав-членів Ради Європи». У загальному змісті Конвенції преамбула посідає чільне місце як основа для розуміння необхідності встановлення запровадженого Конвенцією контрольного механізму. Преамбула складається із семи абзаців і охоплює п'ять змістових, логічно пов'язаних частин, які утворюють єдине ціле. По-перше, вона визначає суб'єктів, які підписали Конвенцію – «Уряди держав-членів Ради Європи». По-друге, преамбула наголошує на обставинах, що були взяті до уваги при підписанні Конвенції, вказуючи на Загальну декларацію прав людини 1948 року [5] як на міжнародно-правовий акт, який заклав певну матеріально-правову основу для розробки Конвенції, констатує мету Декларації – «забезпечити загальне та ефективне визнання і додержання проголошених у ній прав». Також преамбула Конвенції звертає увагу, що одним із засобів досягнення тіснішого єднання між членами Ради Європи «є забезпечення і розвиток прав людини та основоположних свобод» [3]. По-третє, преамбула акцентує увагу на одному з найважливіших принципів підписання Конвенції, а саме: «основоположні свободи становлять підвалини справедливості та миру в усьому світі» та найкращим чином забезпечуються «дієюю політичною демократією» та «спільним розумінням і додержанням прав людини» [3]. По-четверте, у преамбулі, яка серед іншого констатує спільну європейську спадщину «політичних традицій, ідеалів, свободи і верховенства права», опосередковано визначається загальна мета прийняття Конвенції: «зробити перші кроки для забезпечення колективного гарантування певних прав, проголошених у Загальній декларації» [3]. І по-п'яте, вказується, що погодженим вважається все наступне, що викладено у тексті Конвенції. Преамбула Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод вирізняється не лише змістом, а й стилем викладу — вона більш патетична, порівняно зі статтями Конвенції, та несе певне емоційне навантаження.

Одразу після преамбули та перед розділом I у Конвенції викладена стаття 1. Можна припустити, що для підсилення особливо важливого значення її положень ця стаття не була включена авторами вказаного міжнародного договору до жодного з його розділів. При цьому стаття 1 формально втілює у життя загальну мету прийняття Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, оскільки саме в ній автори проголошують: «Високі

Договірні Сторони гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розділі I цієї Конвенції» [3].

Вказаний міжнародно-правовий припис є одним із фундаментальних для характеристики юридичного змісту Конвенції 1950 року. Саме він встановлює коло суб'єктів, об'єкт та зміст міжнародних правовідносин, врегульованих Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод. Зокрема, суб'єкти вказаних міжнародних правовідносин становлять дві групи. Перша з них – це «суб'єкти, що прийняли на себе зобов'язання гарантувати визначені права та свободи», коло яких можна чітко встановити у конкретний історичний момент, а саме: «Високі Договірні Сторони» (згідно з преамбулою «Уряди держав-членів Ради Європи»), які підписали цю Конвенцію та ратифікували її. Другу групу становлять «суб'єкти, чиї права та свободи гарантуються» – чітко не визначене коло суб'єктів, а саме: кожен, хто перебуває під юрисдикцією «Високих Договірних Сторін». При цьому зауважимо, що до цієї групи суб'єктів, виходячи із застосованого формулювання у статті 1, назви Конвенції, переліку прав і свобод, закріплених у розділі I Конвенції, змісту розділу V Конвенції, відповідних принципів міжнародного права та рішень Європейської комісії з прав людини та Європейського суду з прав людини у справах, предметом яких було поняття «юрисдикції», застосоване у статті 1, належать не лише громадяни держав «Високих Договірних Сторін», а й усі фізичні особи (люди), які постійно чи тимчасово, на законних підставах або без них перебувають на територіях, що знаходяться «під юрисдикцією Високих Договірних Сторін», з урахуванням можливих територіальних застережень, зроблених цими сторонами під час підписання Конвенції.

На думку Донни Гом'єн, вираз «під їхньою юрисдикцією», здавалось би, обмежує кількість осіб, які можуть користуватися визначеними у Конвенції правами, але насправді він вживається для встановлення необхідного зв'язку між «кожним» та державою-членом. Інакше кажучи, для того, щоб Конвенція могла бути застосована, держава повинна мати фізичну можливість забезпечити проголошені в Конвенції права [6].

Об'єктом міжнародно-правових відносин, врегульованих Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до її статті 1, безсумнівно, є вичерпний перелік «прав і свобод, визначених у розділі I цієї Конвенції». З огляду на це слід зазначити, що положення статті 1 Конвенції є продовженням та конкретизацією об'єкта правового регулювання Конвенції, опосередковано окресленого частиною шостою преамбули Конвенції, де наголошується на рішучості під-





писантів зробити перші кроки для забезпечення колективного гарантування «певних прав, проголошених у Загальній декларації».

Змістом міжнародно-правових відносин, врегульованих Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, є юридичний обов'язок Високих Договірних Сторін щодо гарантування прав і свобод, визначених у розділі 1 «кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією», та суб'єктивне право останніх вимагати забезпечення гарантування та реалізовувати вказані права і свободи як на міжнародному, так і на національних рівнях. Як слушно зазначається в іноземній літературі, держави, які ратифікують Конвенцію, автоматично беруть на себе подвійне зобов'язання згідно зі статтею 1. По-перше, вони повинні забезпечити, щоб їхнє внутрішнє законодавство було приведено у відповідність до положень Конвенції. По-друге, нові держави, що ратифікували Конвенцію, повинні виправити будь-які порушення тих основних прав і свобод, які захищає Конвенція. Водночас Європейська Комісія з прав людини у своїх рішеннях не дозволила державам винести за межі їхньої юрисдикції дії чи бездіяльність осіб, за які держава на той час несла відповідальність і якими розпоряджалась, на тій лише підставі, що дії чи бездіяльність цих осіб мали місце за межами території держави. Таким чином, викладене в статті 1 поняття юрисдикції не обмежується територіальним застосуванням, а навпаки містить ідею ефективної юрисдикції держави щодо особи через її зв'язки з державними органами чи владою (включаючи й збройні сили на чужій території) [6].

Продовжуючи дослідження змісту Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у редакції, відкритій до підписання 1950 року, зазначимо, що розділ I Конвенції містив 17 статей (зі ст. 2 по ст. 18). Переважну більшість статей цього розділу було присвячено закріпленню гарантованих згідно зі статтею 1 Конвенції, Високими Договірними Сторонами прав і свобод, проте окремі з них, зокрема статті 14, 17 та 18 розділу 1, закріплюють правові гарантії забезпечення вказаних прав та свобод.

До прикладу, частина 1 статті 2 Конвенції вказувала, що «право кожного на життя охороняється законом» [3]. Умисне позбавлення життя допускалося не інакше ніж на виконання смертного вироку суду. Також (частиною 2) допускалося позбавлення життя внаслідок виключно необхідного застосування сили: а) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства; б) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою; с) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання.

Стаття 3 Конвенції встановлювала заборону катування та нелюдського чи такого, що принижує гідність, поводження або покарання. Частина 1 та 2 статті 4 проголошували заборону рабства, утримання у підневільному стані та примусової чи обов'язкової праці. При цьому частиною 3 цієї статті не визначалася як «примусова чи обов'язкова праця» будь-яка: а) робота, виконання якої зазвичай вимагається під час законно призначеного тримання в умовах позбавлення свободи або під час умовного звільнення; б) служба військового характеру або служба, яка вимагається замість обов'язкової військової служби; с) служба, що вимагається у випадку надзвичайної ситуації або стихійного лиха, яке загрожує життю чи благополуччю суспільства; d) робота чи служба, яка є частиною звичайних громадянських обов'язків.

Частина 1 статті 5 Конвенції встановлювала право кожного «на свободу та особисту недоторканність» [3] та зазначала, що нікого не може бути позбавлено свободи, крім таких випадків: а) законного ув'язнення особи після засудження її компетентним судом; б) законного арешту або затримання особи: 1) за невиконання законного припису суду або для забезпечення виконання нею законного обов'язку; 2) з метою допровадження особи до компетентного судового органу за наявності обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо обґрунтовано вважається необхідним запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення; 3) з метою запобігання недозволеному в'їзду в країну особи чи у випадку, якщо щодо неї провадиться процедура депортації або екстрадиції; в) законного затримання: 1) неповнолітнього на підставі законного рішення з метою застосування наглядових заходів виховного характеру або з метою допровадження неповнолітнього до компетентного органу; 2) осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань; 3) психічнохворих, алкоголік, наркоманів чи бродяг. Водночас частини 4 та 5 вказаної статті гарантували право кожного, кого позбавлено свободи внаслідок арешту або тримання під вартою, «ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним», а також право потерпілого від незаконного арешту або затримання «на відшкодування» [3].

Частина 1 статті 6 Конвенції у редакції 1950 року передбачала право кожного на справедливий і публічний розгляд його цивільної або кримінальної справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом. А частина 2 закріплювала презумпцію невинуватості, проголошуючи: «Кожен, кого обвинувачено у

вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку» [3]. Частина 3 статті 6 окреслювала мінімальний обсяг процесуальних прав обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення.

Стаття 7 Конвенції встановлювала принцип жодного покарання без закону. Так, її частина 1 вказувала: «Нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом» [3] та забороняла призначати суворіше покарання ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення злочину. При цьому частина 2 названої статті передбачала можливість судового розгляду та покарання будь-якої особи за діяння, яке на час його вчинення становило «кримінальне правопорушення відповідно до загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями» [3].

Своєю чергою стаття 8 гарантувала кожному право «на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції» [3], водночас передбачаючи можливість втручання у здійснення цього права органів державної влади лише у випадках, коли втручання здійснюється «згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб» [3].

Стаття 9 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод закріплювала право кожного «на свободу думки, совісті та релігії» включно зі свободою «змінювати свою релігію або переконання» та сповідувати «релігію або переконання під час богослужіння, навчання, виконання та дотримання релігійної практики і ритуальних обрядів як одноособово, так і спільно з іншими, як прилюдно, так і приватно». Водночас частина 2 цієї статті також передбачала можливість законного обмеження закріпленого права, необхідного «у демократичному суспільстві в інтересах громадської безпеки для охорони публічного порядку, здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб» [3].

Стаття 10 Конвенції визначала право кожного «на свободу вираження поглядів», включаючи свободу «одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів». Однак частина 2 вказаної статті зазначала, що здійснення таких свобод може підлягати законним «формальностям, умовам,

обмеженням або санкціям», необхідним у демократичному суспільстві «в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду» [3].

Стаття 11 Конвенції гарантувала кожному право «на свободу мирних зібрань і свободу об'єднання з іншими особами, включаючи право створювати профспілки та вступати до них для захисту своїх інтересів». У той же час вже традиційно частина друга цієї статті передбачала можливість законного обмеження вказаних прав і не лише «необхідних у демократичному суспільстві в інтересах національної або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб», але й щодо специфічних категорій суб'єктів – «осіб, що входять до складу збройних сил, поліції чи адміністративних органів держави» [3].

Стаття 12 закріплювала право чоловіка і жінки, що досягли шлюбного віку, на шлюб та створення сім'ї згідно з національними законами, а стаття 13 Конвенції гарантувала кожному, чий права та свободи, визнані Конвенцією, було порушено, «право на ефективний засіб юридичного захисту у національному органі» [3]. Водночас ст. 14 встановлювала заборону дискримінації у користуванні правами та свободами, визнаними Конвенцією, а ст. 15 Конвенції передбачала право будь-якої Високої Договірної Сторони «під час війни або іншої суспільної небезпеки, яка загрожує життю нації», на відступ від зобов'язань, визначених Конвенцією, за винятком відступу від ст. 2 (право на життя, крім випадків «смерті внаслідок правомірних воєнних дій»), ст. 3 (заборона катування), п. 1 ст. 4 (заборона тримати в рабстві та підневільному стані), ст. 7 (жодного покарання без закону).

Стаття 16 Конвенції вказувала на неприпустимість розгляду статей 10, 11 і 14 цього міжнародного договору як таких, що забороняють Високим Договірним Сторонам встановлювати обмеження на політичну діяльність іноземців, а статті 17 і 18 Конвенції визначали заборону зловживання правами держав, груп чи осіб з метою скасування або обмеження будь-яких прав і свобод, визнаних Конвенцією, а також визначали межі застосування обмежень прав, дозволених Конвенцією, відповідно [3].

Розділ II Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у редакції 1950 року містив лише одну статтю – статтю 19. Вона зазначала, що



«для забезпечення виконання Високими Договірними Сторонами їх зобов'язань за Конвенцією створюються: а) Європейська комісія з прав людини; б) Європейський суд з прав людини». Тому зрозумілим є те, що наступні розділи Конвенції, а саме розділи III та IV, були присвячені регламентації питань порядку створення, персональному складу, обсягу повноважень (компетенції) та процедурі прийняття рішень Європейською комісією з прав людини (далі – Комісія) та Європейським судом з прав людини (далі – Суд) відповідно.

Зокрема, розділ III Конвенції налічував 18 статей (зі ст. 19 до ст. 37 включно) та містив, зокрема, такі положення. Комісія складається з такого числа членів, яке відповідає кількості Високих Договірних Сторін (ст. 20). Члени Комісії обираються строком на шість років. Вони можуть бути переобрані (ст. 22). Будь-яка Висока Договірна Сторона може передати на розгляд Комісії через Генерального секретаря Ради Європи питання про будь-яке порушення положень цієї Конвенції іншою Високою Договірною Стороною (ст. 24 та інші). Також до розділу III Конвенції було включено факультативну статтю 25, яка передбачала право Комісії «приймати від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб заяви на ім'я Генерального секретаря Ради Європи про порушення однією з Високих Договірних Сторін прав, викладених у цій Конвенції, за умови, якщо Висока Договірна Сторона, на яку подано скаргу, заявила про те, що визнає компетенцію Комісії приймати такі заяви ...» [3].

Своєю чергою розділ IV Конвенції налічував 19 статей (зі ст. 38 до ст. 56 включно) та містив, зокрема, такі положення. Європейський суд з прав людини складається з такого числа суддів, яке відповідає кількості членів Ради Європи (ст. 38). Члени Суду обираються строком на дев'ять років. Вони можуть бути переобрані (ст. 40). Право передавати справу в Суд мають тільки Високі Договірні Сторони і Комісія (ст. 44). Юрисдикція Суду поширюється на всі справи, які стосуються тлумачення та застосування цієї Конвенції і які Високі Договірні Сторони або Комісія передають йому на розгляд відповідно до статті 48 (ст. 45), та інші. Також до розділу IV Конвенції було включено факультативну ст. 46, яка передбачала право «будь-якої Високої Договірної Сторони в будь-який час заявити, що вона визнає обов'язковою *ipso facto* і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Суду в усіх питаннях, які стосуються тлумачення і застосування цієї Конвенції...» [3].

Останній розділ Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у редакції 1950 року, розділ V, складався з 10 статей (зі ст. 57 до ст. 66 включно), які врегульовували різні питання, на

кшталт гарантій визнаних прав людини, відмови Сторін від інших засобів урегулювання спорів, територіальним застосуванням дії Конвенції, застереженнями, порядку денонсації, підписання та ратифікації Конвенції тощо.

Беручи до уваги визначення авторами Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Загальної декларації прав людини 1948 року [5] її мети та переліку проголошених нею прав як певної основи і орієнтиру для розробки та визначення обсягу прав та свобод, гарантованих власне Конвенцією, досить цікавим є проведення порівняльного аналізу каталогу прав та свобод, закріплених у розділі 1 Конвенції та Загальній декларації прав людини. У зв'язку з цим слід зауважити достатню близькість досліджуваних положень міжнародних актів за їх змістом, що беззаперечно зумовлено фактично спільними предметом правового регулювання та історичним періодом розробки. Обидва акти проголошують такі права і свободи, як право на життя (ст. 2 Конвенції та ст. 3 Декларації); заборона катування та нелюдського ставлення (ст. 3 Конвенції та ст. 5 Декларації); заборона рабства та підневільного стану (ст. 4 Конвенції та ст. 4 Декларації); право на свободу та особисту недоторканність (ст. 5 Конвенції та ст. 3, ст. 9 Декларації); право на справедливий судовий розгляд та презумпція невинуватості (ст. 6 Конвенції та ст. 8, ст. 10, ч.1 ст. 11 Декларації); заборона покарання без закону (ст. 7 Конвенції та ч. 2 ст. 11 Декларації); право на повагу до приватного і сімейного життя, недоторканність житла і кореспонденції (ст. 8 Конвенції та ст. 12 Декларації); свободу думки, совісті і релігії (ст. 9 Конвенції та ст. 18 Декларації); свободу вираження поглядів, право одержувати і передавати інформацію (ст. 10 Конвенції та ст. 19 Декларації); свободу зібрань та об'єднань включно з правом створювати профспілки (ст. 11 Конвенції та ст. 20, ч. 4 ст. 23 Декларації); право на шлюб (ст. 12 Конвенції та ст. 16 Декларації).

Водночас важливо наголосити, що значна частина вказаних прав закріплюється у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод більш деталізовано, ніж у Загальній декларації прав людини. Наприклад, конвенційна регламентація права на життя передбачає випадки «необхідного застосування сили»; регламентація заборони рабства включає заборону «примусової чи обов'язкової праці», а також винятки із вказаної заборони; регламентація права на свободу та особисту недоторканність визначає випадки законного позбавлення свободи та закріплює права заарештованого; регламентація права на справедливий судовий розгляд встановлює мінімальний обсяг прав обвинуваченого; регламентація заборони покарання без закону закріплює можливість

судового розгляду та покарання за кримінальне правопорушення відповідно до «загальних принципів права, визнаних цивілізованими націями». Тоді як положення Загальної декларації прав людини не містять подібної розширеної регламентації вказаних прав. Втім, право на шлюб більш детально закріплено у Загальній декларації, положення якої не лише закріплюють вказане право, як це здійснено Європейською конвенцією, але й визначають умови укладення шлюбу та рівність прав подружжя.

Свою чергою інша частина прав та свобод, закріплених як Конвенцією, так і Декларацією, на кшталт: права на повагу до приватного і сімейного життя, права на недоторканність житла і кореспонденції; свободи думки, совісті і релігії; свободи вираження поглядів, права одержувати і передавати інформацію; свободи зібрань та об'єднань включно з правом створювати профспілки, викладені Європейською конвенцією із зазначенням широкого кола підстав для їх обмеження у законному порядку. Зокрема, це обмеження, що необхідні «у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки» ... «для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або захисту прав і свобод інших осіб» тощо. На відміну від Конвенції у тексті Загальної декларації прав людини відсутні схожі обмеження прав та свобод.

Водночас звернемо увагу, що автори Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, визначаючи свою мету як забезпечення колективного гарантування лише певних прав, проголошених у Загальній декларації, не включили до переліку прав та свобод, гарантованих Конвенцією, на момент відкриття її для підписання цілу низку прав та свобод, закріплених у Декларації. Це такі, як: право людини на визнання її правосуб'єктності, право на притулок, право на громадянство, право володіти майном, політичні права, право на працю та соціальне забезпечення, право на відпочинок, право на необхідний життєвий рівень та соціальне обслуговування, право на освіту, культурні права та інші. Хоча у подальшому окремі з них були включені до Конвенції шляхом підписання додаткових протоколів.

Завершуючи порівняльний аналіз каталогу прав та свобод, закріплених у розділі 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у редакції, відкритій для підписання 1950 року, та Загальній декларації прав людини, доцільно відзначити закріплення у вказаних міжнародних актах окремих тотожних правових гарантій забезпечення регламентованих прав та свобод. Зокрема, це заборона дискримінації у користуванні гарантованими правами і свободами за

будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження або за іншою ознакою (ст. 14 Конвенції та ст. 2, ст. 7 Декларації). А також це заборона тлумачення будь-яких положень вказаних міжнародних актів як таких, що надають будь-якій державі, групі чи особі право вчиняти будь-яку дію, спрямовану на скасування або обмеження гарантованих прав та свобод (ст. 17 Конвенції та ст. 30 Декларації).

Продовжуючи дослідження структури та змісту Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у редакції 1950 року, слід погодитися з твердженнями багатьох науковців, що саме дві факультативні статті 25 та 46 склали серцевину Конвенції та забезпечили вирішальні складові її механізму правозастосування [7, с. 27]. Проте спочатку європейські уряди не виказували готовності визнавати обов'язковими для себе революційні на той час положення наведених факультативних статей, згідно з якими Високі Договірні Сторони мали б погодитися на контроль Європейського суду з прав людини у випадках, коли окрема особа або група осіб, а не держава, виступала ініціатором процесу. Так, у Великобританії на парламентських обговореннях цього питання у 1958 році зазначалося, що «незмінна позиція уряду її Величності полягає в тому, що він не визнає права на індивідуальне звернення, оскільки вважає, що належними суб'єктами міжнародного права є держави, і якщо згідно з міжнародними договорами окремим особам надаються права, то здійснення цих прав повинно забезпечуватися через національне право заінтересованих держав». А от у Нідерландах у 1959 році висловлювалися побоювання, що Європейська комісія, яка розглядатиме скарги, матиме політичну структуру, а процедура індивідуального звернення буде громіздкою і дорогою, що матиме далекосяжні наслідки для правової системи держави [8, с. 546-562].

Іще одним важливим аспектом впровадження у життя факультативних статей Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод були положення частини 4 статті 25, згідно з якими Комісія виконує функції, передбачені цією статтею, лише в тому випадку, якщо не менше шести Високих Договірних Сторін зробили заяви відповідно до попередніх пунктів [3].

При цьому не всі держави надавали згоду на застосування щодо них одночасно статей 25 та 46 Конвенції, віддаючи перевагу одній із них. Зокрема, чотири країни спочатку визнали передбачене статтею 25 право на індивідуальне звернення, а згодом – передбачену статтею 46 юрисдикцію Суду





(серед них: Швеція (ст. 25 – 04 лютого 1952 року, ст. 46 – 13 травня 1966 року), Ісландія (ст. 25 – 29 березня 1955 року, ст. 46 – 03 вересня 1958 року), Норвегія (ст. 25 – 10 грудня 1955 року, ст. 46 – 30 червня 1964 року), тоді як п'ять інших країн у зворотному порядку (до прикладу, Нідерланди (ст. 46 – 31 серпня 1954 року, ст. 25 – 28 червня 1960 року)). Проте більшість держав все ж таки одночасно приймали ст. 25 та ст. 46 Конвенції: Ірландія – 25 лютого 1953 року, Данія – 13 квітня 1953 року, Бельгія – 05 липня 1955 року, Федеративна Республіка Німеччина – 05 липня 1955 року, Люксембург – 28 квітня 1958 року, Австрія – 03 вересня 1958 року і т.д. [9].

Тому Комісії було надано право розглядати індивідуальні звернення проти держав, які погодилися на це (Швеція, Ірландія, Данія, Ісландія, Бельгія, Федеративна Республіка Німеччина, Норвегія), лише у 1955 році. Тільки 02 червня 1956 року Комісія визнала прийнятною 1 заяву (Греції проти Сполученого Королівства щодо Кіпру) й всього лише п'ять заяв (дві – від урядів, три – від окремих осіб) було визнано прийнятними у 50-х роках. Суд було утворено у 1958 році, проте він протягом вказаного десятиліття не розглянув жодної справи [8, 10].

Підсумовуючи дослідження структури та змісту Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у редакції, відкритій до підписання 1950 року, доцільно констатувати, що вказаний міжнародний акт став першим загальноєвропейським правозахисним договором, який був спрямований на захист широкого спектра громадянських (особистісних) прав людини та основоположних свобод і встановлював необхідний механізм для цього. Форма та структура Конвенції у редакції 1950 року відповідали загальній практиці міжнародних договорів зі встановленням імперативних зобов'язань для його підписантів, а зміст забезпечував максимально ефективне застосування положень Конвенції у конкретний історичний період. Переважна більшість прав та свобод людини, проголошених у Загальній декларації прав людини 1948 року, знайшли своє відображення у розділі 1 Європейської конвенції, за винятком окремих політичних, соціальних та культурних. Водночас виклад значної частини прав та свобод у тексті Конвенції є більш деталізованим, ніж у Загальній декларації, та часто містить широкі коло підстав для їх обмеження у законному порядку. Розділи II-IV Конвенції у редакції 1950 року закріплювали процедуру утворення та повноваження Європейської комісії з прав людини та Європейського суду з прав людини, а також містили статті 25 та 46, факультативність яких була обґрунтованою, зважаючи на погляди сторін-

підписантів у цей період. Втім, саме прийняття всіма Високими Договірними Сторонами положень про право на індивідуальне звернення особи та контроль Європейського суду з прав людини і стало запорукою успішного та продуктивного подальшого застосування та розвитку Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

### Список використаних джерел:

1. Європейська Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 1950 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004)
2. Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року. Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції. Закон України від 17 липня 1997 року № 475/97-ВР // *Голос України*. – 1997. – 24 липня.
3. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. 1950 version of the Convention (PDF format): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.echr.coe.int/Documents/Collection\\_Convention\\_1950\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Collection_Convention_1950_ENG.pdf)
4. Chart of signatures and ratifications of Treaty 005. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Status as of 24/06/2016: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/005/signatures?p\\_auth=BRFwLE7c](http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/005/signatures?p_auth=BRFwLE7c)
5. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [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)
6. Гом'єн Д. Короткий путівник Європейською конвенцією з прав людини: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.arbitr.gov.ua/files/pages/ECHR.htm>
7. Дженіс М. Європейське право у галузі прав людини: джерела і практика застосування.: Пер. з англ. / М. Дженіс, Р. Кей, Е. Бредлі – К: АртЕк, 1997. – 624с.
8. 2 Yearbook of the European Convention on Human Rights. – 1958 - 1959. - P. 546-548.
9. Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Declarations made pursuant to former Articles 25 and 46 (right of individual petition – compulsory jurisdiction of the court): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=090000168048d4e8>
10. 1 Yearbook of the European Convention on Human Rights. – 1955 – 1956 – 1957. – P. 128-130.



**Іван Жигалкін,**  
кандидат юридичних наук,  
суддя господарського суду  
Харківської області

# Щодо класифікації принципів трудового права в умовах формування нової правової доктрини України

УДК 349.2

*У статті комплексно досліджено систему принципів трудового права. Розглянуто наукові підходи вчених щодо їх класифікації. Доведено, що принципи поряд з предметом, методом і джерелами трудового права виступають критеріями виокремлення цієї галузі як самостійної в національній системі права. При цьому вказані критерії, перебуваючи між собою в тісному взаємозв'язку, постійно розвиваються.*

*Ключові слова: трудове право, соціальна політика держави у сфері праці, принципи трудового права, міжнародно-правові стандарти праці, право на працю, працівник, гуманізм, соціальна справедливість, рівність, трудовий потенціал.*

**И. Жигалкин. Относительно классификации принципов трудового права в условиях формирования новой правовой доктрины Украины**  
*В статье комплексно исследована система принци-*

*пов трудового права. Рассмотрены научные подходы ученых к их классификации. Доказано, что принципы, наряду с предметом, методом и источниками трудового права выступают критериями выделения этой отрасли как самостоятельной в национальной системе права. При этом указанные критерии, находясь между собой в тесной взаимосвязи, постоянно развиваются.*

*Ключевые слова: трудовое право, социальная политика государства в сфере труда, принципы трудового права, международно-правовые стандарты труда, право на труд, работник, гуманизм, социальная справедливость, равенство, трудовой потенциал.*

**I. Zhygalkin. To the classification of the principles of labour law in the emerging of legal doctrine of Ukraine**  
*All aspects of the labour law system were covered and*



*scientific approaches examined in this article. It is proved that principles alongside with subject matter, method and sources of labour law considered to be criteria in order to form out this branch as independent in national law system. Herein, the above-mentioned criteria are in close in-*

*terrelation and in constant development.*

*Key words: labor law, state social policy in labor field, labor law principles, international legal labor standards, the right to work, the employee, humanism, social justice, equality, employment potential.*

Найбільш поширеним є поділ принципів права на загальні, міжгалузеві та галузеві, залежно від того, чи поширюються вони на всю систему права, на кілька галузей або ж на одну галузь. Крім того, нерідко додатково виокремлюють принципи, що діють в інших структурних підрозділах системи права – підгалузях й інститутах права. Іншими словами, класифікаційним критерієм у цьому разі є сфера поширення, рівень впливу принципів права.

Н. Б. Болотіна [1, с. 93, 94], В. С. Венедіков [2, с. 26], К. Ю. Мельник [3, с. 34], А. Ф. Нуртдінова й Ю. П. Орловський [4, с. 41], С. М. Прилипко й О. М. Ярошенко [5, с. 42-44] за сферою дії принципи трудового права поділяють на:

а) загальноправові – властиві всім галузям вітчизняного права, зокрема і й трудовому (законність, демократизм, захист прав людини, рівноправність, гуманізм);

б) міжгалузеві – ті, що поширюються на декілька галузей права (свобода праці, заборона примусової праці, соціальне партнерство, всебічний захист материнства і дитинства, свобода створення та діяльності об'єднань громадян тощо);

в) галузеві – що відбивають специфіку норм трудового права, їх спрямованість. Принципи трудового права, які є вираженням істотного в цій галузі права і пов'язані з усіма або більшістю правових інститутів, що її складають (поєднання централізованого та локального регулювання праці, свободи трудового договору, єдності та диференціації правового регулювання праці, участі представників працівників в регулюванні відносин у сфері праці, забезпечення працівників мінімальними державними гарантіями у сфері праці тощо);

г) внутрішньогалузеві – що відображають суть групи норм певного інституту даної галузі права.

Вважаємо, що цей підхід є занадто спрощеним (схематичним), адже не відображає сутнісно-ціннісного наповнення принципів трудового права.

Н. Б. Болотіна та Г. І. Чанишева, виходячи із класифікації суспільних відносин, що становлять предмет сучасного трудового права, поділяють принципи трудового права на 2 види: (а) принципи трудового права індивідуальних трудових відносин і (б) принципи правового регулювання колективних трудових відносин [6, с. 87]. погоджується з ними Д. А. Паньков, на погляд якого систему галузевих

принципів сучасного трудового права становлять принципи правового регулювання індивідуальних трудових відносин, принципи правового регулювання колективних трудових відносин, принципи, властиві трудовому праву в цілому. Трудовому праву в цілому притаманні такі принципи: недопущення погіршення становища працівників порівняно з рівнем, передбаченим чинним законодавством, заборона зловживання трудовими правами; гарантування індивідуальних та колективних трудових прав та інтересів працівників і роботодавців; захист трудових прав та інтересів працівників і роботодавців. До принципів правового регулювання індивідуальних трудових відносин належать: свобода праці та заборона примусової праці; рівність прав і можливостей та заборона дискримінації у сфері праці; принцип гідної винагороди за працю; охорона життя та здоров'я працівників та особливий захист праці жінок, неповнолітніх, осіб зі зниженою працездатністю (інвалідів, осіб похилого віку). Принципами правового регулювання колективних трудових відносин є: свобода об'єднання; соціальний діалог у сфері праці; реальне визнання права на колективні переговори; забезпечення участі працівників та їх представників в управлінні організацією; забезпечення права на вирішення колективних трудових спорів (конфліктів), враховуючи право на страйк [7, с. 187, 188].

Віддаючи перевагу невизнанню існування колективної форми трудових відносин, про що говорилося вище, послідовно займаємо позицію, що виокремлення відповідного різновиду принципів не є можливим. Однак це не виключає можливості розмежування принципів індивідуального трудового права та принципів колективного трудового права як складових системи трудового права України.

Функціональний підхід до трудо-правових принципів пропонує О. В. Смирнов. Усі функції трудового права поділяються на чотири групи: а) ті, що виражають політику держави в галузі правового регулювання ринку праці та ефективної зайнятості; б) містять керівні начала у царині встановлення умов праці працівників; в) визначають правове регулювання застосування праці найманих працівників; г) відображають головні напрями правової політики в галузі охорони здоров'я та захисту тру-

дових прав працівників. Залежно від цього першу функціональну групу принципів утворюють свобода праці і свобода трудового договору; другу – єдність і диференціація умов праці, а також активна участь трудящих і профспілок у встановленні умов праці; третю – визначеність трудової функції, стійкість трудових відносин, забезпечення нормальної дисципліни праці, винагорода за працю без дискримінації і не нижче встановленого законом мінімуму; четверту – забезпечення охорони праці та здоров'я працівників, а також гарантованість трудових прав працівників [8, с. 23-36]. У цьому поділі має місце підміна одних правових категорій іншими. Як результат, конструкція «принципи трудового права» безпідставно об'єднала такі різноманітні соціальні та юридичні явища, як «принципи державної політики», «принципи правової політики» та «принципи трудового законодавства».

К. М. Гусов і В. М. Толкунова за цілеспрямованістю функцій принципи трудового права поділяють на такі, як-от:

– принципи залучення до праці, забезпечення зайнятості та використання робочої сили (забезпечення свободи в праці і зайнятості, заборона примусової, обов'язкової праці; забезпечення права на працю, на захист від безробіття, на допомогу в працевлаштуванні, матеріальну і моральну підтримку при безробітті; забезпечення рівноправності у праці та зайнятості, заборона дискримінації у праці);

– принципи високого рівня умов праці й охорони трудових прав (забезпечення права на справедливу винагороду за трудовий внесок і не нижче державного мінімуму оплати праці; забезпечення права на охорону праці, на безпеку робочого місця, захист від трудового каліцтва та відшкодування шкоди при такому каліцтві; особлива охорона праці жінок, молоді й інших працівників, які потребують спеціального захисту; забезпечення права на обмеження робочого часу, на відпочинок, враховуючи вихідні, святкові дні, щорічну оплачувану відпустку; забезпечення права роботодавця вимагати від працівників виконання обов'язку сумлінної праці, дбайливого ставлення до майна підприємства і право працівників вимагати від роботодавця дотримання ним трудових обов'язків і трудового законодавства);

– принципи виробничої демократії та розвитку особистості працівника (забезпечення права на захист трудових прав, враховуючи судовий захист, на індивідуальні та колективні трудові спори, право на страйк; забезпечення прав працівників, їх трудових колективів і профспілок на виробничу демократію, розвиток соціального партнерства) [9, с. 55, 56].

Як бачимо, у цьому випадку в основу загального

поділу принципів трудового права покладено стадії розвитку трудового правовідношення. Конкретними ж принципами визнані основні трудові права людини.

З огляду на зміст міжнародно-правових документів, норми яких входять в систему трудового права (Загальна декларація прав людини, Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права, Декларація стосовно цілей та завдань Міжнародної організації праці), С. П. Маврін виділяє такі принципи цієї галузі: 1) свобода об'єднання і дієве визнання права на ведення колективних переговорів; 2) скасування усіх форм примусової чи обов'язкової праці; 3) заборона дитячої праці; 4) недопущення дискримінації в галузі праці та занять; 5) право на працю, що включає право кожної людини на отримання можливості заробляти собі на життя працюю, яку вона вільно обирає або на яку вільно погоджується; 6) право на справедливі і безпечні умови праці, що відповідають вимогам безпеки та гігієни; 7) право на рівну оплату за працю рівної цінності без будь-якої дискримінації; 8) право на справедливу і задовільну винагороду, що забезпечує гідне людини існування для неї самої та її сім'ї, що в разі необхідності доповнюється іншими засобами соціального забезпечення; 9) право на створення професійних спілок і входження до них для захисту своїх інтересів; 10) право на відпочинок і дозвілля, враховуючи право на розумне обмеження робочого дня та на оплачувану періодичну відпустку; 11) право на однакову для всіх можливість просування по роботі на таку, що відповідає більш високому ступеню, виключно на підставі трудового стажу і кваліфікації; 12) право на страйки, за умови його проведення відповідно до закону; 13) право на захист від безробіття; 14) право на юридичний захист своїх прав [10, с. 59]. Як бачимо, у такому разі трудові права людини, визнані світовою спільнотою, вчений розцінює як принципи відповідної галузі права. Цей підхід не є продуктивним і веде до нівелювання відмінностей між вказаними юридичними категоріями. В. С. Нерсисянц заявляє: «Права людини – це необхідний та невід'ємний елемент будь-якого права як права взагалі, визначене (а саме – суб'єктивно-людський аспект) вираження суті права як особливого типу і специфічної форми соціальної регуляції. Право без прав особи так само неможливе, як і права людини без чи поза правом» [11, с. 22]. Права особи розглядаються в об'єктивному та в суб'єктивному значеннях. В об'єктивному значенні – це система міжнародних та національних правових норм, що встановлюють правовий статус людини, які закріплюють її положення, правила взаємовідносин між людьми, від-





носини особи та держави. В суб'єктивному значенні права людини – це можливість, яка належить конкретній особі, що передбачена правовою нормою, і діяння, захищене державою. Права людини, що приводяться в дію, є вимогами, зверненими до зобов'язаної особи або організації. Права людини та їх гарантії виражають досягнутий ступінь розвитку політичної, соціальної, економічної і культурної сфер життя суспільства, а також становище особистості в суспільному та державному житті. Кожне з перерахованих вище трудових прав має набагато більший політичний і юридичний зміст, тому що є складовою частиною правового статусу людини і громадянина. Незважаючи на те, що права і свободи людини проголошені найвищими цінностями і встановлено обов'язок всіх державних органів, громадських організацій та посадових осіб проявляти повагу до людини, захищати її права і свободи – ці аспекти є лише складовою частиною такого принципу, як забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

В. О. Бережний наполягає на існуванні конституційних принципів у сфері праці, під якими розуміє основоположні ідеї, що розкривають характер взаємовідносин між особистістю і державою у трудових відносинах і виражені в комплексі норм, що містяться в Основному законі держави. У цьому важливому документі закріплені такі найважливіші принципи, що стосуються праці, як-от: свобода праці; рівне ставлення і рівні можливості у праці; неприпустимість дискримінації у трудових відносинах; охорона праці державою і гарантування мінімальних умов праці; свобода об'єднання та низка інших [12, с. 25, 26]. Конституційні принципи реалізуються в законодавстві і правозастосовчій практиці як основне начало, імперативний орієнтир, від якого ніхто не вправі і не може відхилитися. Однак для забезпечення реалізації цих принципів необхідна особлива система заходів, яка повинна включати законодавчі механізми, що встановлюють конкретні форми їх реалізації та правозастосовні механізми, які використовують принцип як підставу захисту правового статусу. Водночас конституційні трудові права порівняно з принципами мають більш конкретний зміст і, передбачаючи чіткі правомочності суб'єктів правовідносин, реалізуються як законодавчим шляхом, так і безпосередньо шляхом вибору суб'єктом варіантів можливої поведінки. При цьому реалізація конкретного трудового права вимагає встановлення корелюючих йому трудових обов'язків іншого суб'єкта. Таким чином, конституційні трудові принципи і конституційні права у сфері праці є різноплановими категоріями за обсягом і механізмом реалізації. Перші закріплюють основоположні ідеї, а другі конкретизують їх зміст.

Притримуємося думки, що систему принципів

трудового права утворюють (а) фундаментальні, (б) загальні та (в) спеціальні принципи. Фундаментальними є принципи, що лежать в основі всього трудового права як загальнообов'язкового соціального регулятора трудових і пов'язаних із ними відносин та є втіленням найважливіших цінностей, притаманних цій галузі права. До них належать справедливість, рівність, свобода й гуманізм. Загальні та спеціальні принципи трудового права є похідними від фундаментальних і забезпечують їх реалізацію. Загальні принципи відбивають специфіку трудового права як самостійної галузі права, її місце і призначення в національній системі праці, а також визначають спрямованість її норм. Спеціальними принципами трудового права є відповідні ідеї, що показують суть норм одного чи декількох інститутів (підінститутів) цієї галузі права.

### Список використаних джерел:

1. Болотіна Н. Б. Трудове право України: Підруч. – 4-те вид., стер. – К.: Вікар, 2006. – 725 с.
2. Венедиктов В. С. Трудове право України: Учеб. посіб. – Х.: Консум, 2004. – 304 с.
3. Мельник К. Ю. Трудове право України: Підруч. – Х.: Діса плюс, 2014. – 480 с.
4. Орловский Ю. П., Нуртдинова А. Ф. Трудовое право России: Учеб. – М.: Инфра-М, 2008. – 608 с.
5. Прилипко С. М., Ярошенко О. М. Трудове право України: Підруч. – 5-те вид., перероб. і доп. – Х.: ФІНН, 2012. – 800 с.
6. Трудове право України: Підруч. / За ред Н. Б. Болотіної, Г. І. Чанишевої. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2000. – 564 с.
7. Паньков Д. А. Принципи правового регулювання колективних трудових відносин: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.05 / Одеська нац. юрид. акад. – Одеса, 2007. – 209 с.
8. Трудовое право: Учеб. / Под общ. ред. О. В. Смирнова. – М.: Проспект, 1997. – 448 с.
9. Гусов К. Н., Толкунова В. Н. Трудовое право России: Учеб. – М.: Юрист, 1997. – 480 с.
10. Нестерова Н. М. Проблемы, концепции и разработки нового Трудового кодекса РФ: Материалы конференции // Гос-во и право. – 2000. – №10. – С. 57-67.
11. Нерсисянц В. С. Права человека в истории политической и правовой мысли (от древности до Декларации 1789 г.) // Права человека в истории человечества и в современном мире: матер. конф. / Отв. ред. Е. А. Лукашева. – М.: Изд-во ИГиП АН СССР, 1989. – С. 21-29.
12. Бережной В. А. Конституционные принципы и права в сфере труда и их защита в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 / Росс. акад. правосудия. – М., 2007. – 182 с.



**Олена Середя,**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри  
трудового права  
Національного юридичного  
університету  
імені Ярослава Мудрого

# Шляхи вдосконалення вітчизняного трудового законодавства в умовах євроінтеграції

УДК 349.2:341.24

*У статті аналізуються європейські та вітчизняні норми трудового права як первинного етапу визначення шляхів удосконалення трудового законодавства України та його гармонізації з трудовим законодавством ЄС. Приділено увагу нормативним актам ЄС, що не мають статусу міжнародних договорів, у контексті майбутнього обов'язку їх застосування при вступі України до Європейського Союзу. На основі аналізу Директиви Європарламенту та Ради 2002/73/ЄС зроблено висновок про відсутність необхідних нормативних положень в Україні, які б забезпечили її реалізацію. Відстоюється думка про необхідність розширення в Україні кола суб'єктів громадського контролю за додержанням законодавства про працю.*

*Ключові слова: трудове законодавство України, трудове законодавство ЄС, Угода про асоціацію між Україною та ЄС, міжнародні правові акти, захист прав працівників.*

**Е. Середя. Пути усовершенствования  
отечественного трудового законодательства  
в условиях евроинтеграции**

*В статье анализируются европейские и отечественные нормы трудового права как первичного этапа определения путей совершенствования трудового зако-*

*нодательства Украины и его гармонизации с трудовым законодательством ЕС. Уделено внимание нормативным актам ЕС, не имеющим статуса международных договоров, в контексте будущего обязательного их применения при вступлении Украины в Европейский Союз. На основе анализа Директивы Европарламента и Совета 2002/73/ЕС сделан вывод об отсутствии необходимых нормативных положений в Украине, которые обеспечили бы ее реализацию. Отстаивается мысль о необходимости расширения в Украине круга субъектов общественного контроля за соблюдением законодательства о труде.*

*Ключевые слова: трудовое законодательство Украины, трудовое законодательство ЕС, Соглашение об ассоциации между Украиной и ЕС, международные правовые акты, защита прав работников.*

**O. Sereda. The ways to improve the domestic labour law  
in the european integration conditions**

*This article analyzes the European and domestic labor law provisions, as the primary stage of defining the ways of improving the labor legislation of Ukraine and its harmonization to EU labor legislation. Attention is paid to the EU regulations that doesn't have the status of international treaties, in the context of the future obligation to apply them during the*



*admission of Ukraine into the European Union. On the basis of the analysis of the European Parliament and Council Directive 2002/73 / EU, it's concluded about the lack of regulations in Ukraine that would ensure its implementation. The author noted about the need to expand the circle of subjects of public*

В умовах євроінтеграції вітчизняне законодавство про працю потребує адаптації до законодавства Європейського Союзу. Преамбула Угоди про асоціацію між Україною та Європейським Союзом (далі – ЄС) і його державами-членами декларує поступове зближення України та ЄС на основі спільних цінностей, поглиблення економічних і торговельних відносин. Зближення між Україною та ЄС передбачає створення зони вільної торгівлі, посилення співробітництва у сфері юстиції, свободи і безпеки. Серед основних принципів асоціації наголошується на забезпеченні прав людини та її основоположних свобод і розвитку відносин на принципах ринкової економіки [1]. Отже, забезпечення трудових прав працівників, які власною працею створюють валовий внутрішній продукт, є ключовим завданням сучасної правової науки трудового права. У зв'язку з цим виникає нагальна потреба визначити взаємодію європейських норм та національного законодавства. Це надасть можливість визначити шляхи адаптації та вдосконалення трудового законодавства на основі тих зобов'язань, які прийняла на себе Україна, підписавши Угоду про асоціацію між Україною та ЄС.

Метою цієї статті є аналіз європейських та вітчизняних норм трудового права задля визначення подальших кроків гармонізації національного законодавства із законодавством ЄС.

Науково-теоретичним підґрунтям статті стали праці Баранюк Ю. В., Гаращенко Л. П., Дріжчанюк С. В., Лаврінчук І. П., Макогон О. В., Стадника М. П., Хуторян Н. М., Чанишевої Г. І., Ярошенко О. М.

Нормативно-правову основу роботи складають: Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом і його державами-членами, Конституція України, Кодекс законів про працю України, Закон України «Про міжнародні договори України», а також міжнародні акти – Договір про заснування Європейської Спільноти, Конвенція Міжнародної організації праці «Про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця», Директива Європарламенту та Ради 2002/73 / ЄС від 23.09.2002, яка змінює Директиву Ради 76/207 / ЄЕС «Про імплементацію принципу рівності чоловіків і жінок у питаннях працевлаштування, професійного навчання, просування по службі та умовах праці».

Визначення ролі законодавства ЄС у трудовому праві України базується на конституційних положеннях, закріплених в Основному законі. Зокрема,

*control over the labor legislation observance.*

*Key words: Ukraine labor legislation, EU labor legislation, Association Agreement between Ukraine and the EU, international regulations, employees' rights protection.*

ст. 9 Конституції України [2] встановлює, що частиною національного законодавства України є чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України. Частина 2 цієї статті закріплює, що укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. Отже, міжнародні договори включаються в законодавство України після їхньої ратифікації, а відповідно й офіційного опублікування, і повинні застосовуватися як суб'єктами правовідносин, так і судовими й правоохоронними органами. Однак визнання міжнародних договорів частиною національного законодавства не дає відповіді на питання щодо застосування інших джерел трудового права ЄС.

Згідно зі ст. 19 Закону України «Про міжнародні договори України» чинні міжнародні договори України, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, є частиною національного законодавства й застосовуються в порядку, передбаченому для норм національного законодавства. Якщо міжнародним договором України встановлено інші правила ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору. При цьому ст. 8 названого закону закріплює, що згода України на обов'язковість для неї міжнародного договору може надаватися шляхом підписання, ратифікації, затвердження, прийняття договору, приєднання до договору [3]. Отже, згода України на обов'язковість міжнародного договору у будь-який визначений законом спосіб надає юридичної сили міжнародному договору як нормативно-правовому акту вітчизняного законодавства.

Водночас ст. 8-1 Кодексу законів про працю України закріплює: «якщо міжнародним договором або міжнародною угодою, у яких бере участь Україна, встановлено інші правила, ніж ті, що їх містить законодавство України про працю, то застосовуються правила міжнародного договору або міжнародної угоди» [4]. На наш погляд, чинне законодавство України надає міжнародним договорам статусу нормативно-правових актів, але коли мова йде про нормативні акти ЄС, що не є міжнародним договором чи угодою, питання залишається відкритим.

Як справедливо стверджує О. М. Ярошенко: «Трудові правові норми виражаються як у

міжнародно-правових договорах, угодах, нормативно-правових актах компетентних органів, так і в актах соціального партнерства й локальних актах. Це значною мірою контрастує з іншими галузями права. ... Різноманіття форм вираження правових норм ускладнює процес їх застосування й реалізації суб'єктами трудового права» [5, с. 23]. Загалом, у трудовому праві України взаємодія міжнародних норм у сфері праці та вітчизняних норм є визначеною, однак у частині пріоритету між нормами ЄС та вітчизняними нормами, які закріплюють сприятливіші умови або більш високий рівень захисту прав працівників, питання не врегульовані. Одним із шляхів вирішення цього практичного питання є пропозиція закріпити в проекті Трудового кодексу України [6] пріоритет норм, які закріплюють сприятливіші умови або більш високий рівень захисту прав працівників. Отже, з позиції євроінтеграційних процесів проект Трудового кодексу України вирішує проблему співвідношення між нормами ЄС та вітчизняними нормами у сфері праці в частині пріоритету більш високого рівня захисту працівників, що до сьогодні не зроблено в чинному трудовому законодавстві.

Вважаємо, що ЄС жодним чином не заперечуватиме підвищенню соціальних стандартів працюючих, однак їх застосування на національному рівні потребує реальних засобів забезпечення. Водночас слід враховувати, що міжнародні норми про працю, як правило, закріплюють загальний обов'язок у тому чи іншому питанні. Такі норми закріплюють міжнародні стандарти у сфері праці, а не спрямовані на регулювання трудових відносин та відносин, тісно пов'язаних з ними. Наприклад, ст. 4 Конвенції Міжнародної організації праці № 158 про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця 1982 року закріплює, що трудові відносини з працівниками не припиняються, якщо тільки немає законних підстав для такого припинення, пов'язаного зі здібностями чи поведінкою працівника або викликаного виробничою потребою підприємства, установи чи служби [7].

Наведене формулювання свідчить про необхідність прийняття на національному рівні норм, які визначатимуть підстави припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця, тобто норма Конвенції може бути реалізована виключно на основі національного трудового законодавства. Зазначений приклад свідчить про наближення вітчизняного законодавства до законодавства ЄС за принципом загального й приватного. Такий підхід вимагає від України не лише прагнення долучитися до Європейської спільноти, а дослідити і в подальшому впровадити досвід європейських країн щодо деталізації загальних положень законодавства ЄС.

Також важливо усвідомлювати, що визнання

права ЄС та міжнародних норм у сфері праці не робить їх такими, що беззаперечно застосовуватимуться в Україні. Це пов'язано з можливістю або неможливістю їхнього застосування залежно від соціально-економічних умов розвитку України. Погоджуємося з позицією О. М. Ярошенка, який поділяє міжнародні договори у сфері праці на ті, що виконуються самостійно, тобто це зобов'язання, які держава бере на себе з моменту підписання і готова забезпечити їх виконання, й ті, що самостійно виконуватися не можуть, тобто через різні причини держава не здатна забезпечити їх виконання у відповідний момент [5, с. 71]. У підсумку ситуація є такою, що які б стандарти у сфері праці не пропонувано нам Європейське співтовариство, якщо ми не матимемо для їх впровадження соціально-економічних умов, такі стандарти залишаться декларативними. Отже, адаптація трудового законодавства до стандартів ЄС є лише одним із засобів поліпшення умов праці працюючих у загальному процесі реформування та соціально-економічного розвитку України. Також слід акцентувати увагу на тому, що забезпечення реалізації міжнародних норм про працю, передбачених міжнародними договорами, згоду на які надано Україною, невід'ємно пов'язане з контролем за їхнім виконанням. Із цього випливає відповідний обов'язок держави, реалізація якого можлива лише на рівні національного трудового законодавства.

Розвиваючи питання місця законодавства ЄС у трудовому праві України, не менш важливим залишається питання щодо джерел права ЄС. Проблематика полягає в тому, що Україна визнає частиною свого законодавства міжнародні договори й угоди [2, 3, 4]. Проте система джерел ЄС не складається виключно з міжнародних договорів. Систему джерел ЄС складають: засновницькі документи (договори), насамперед установчі договори, протоколи, декларації й додатки до договорів, конвенції, хартії, декларації, регламенти, директиви, рішення, рекомендації та висновки [8, с. 13-20]. Отже, зближення законодавства України та ЄС виключно визнанням пріоритету міжнародних договорів не видається можливим. Адаптація вітчизняного трудового законодавства має містити такі положення, які давали б можливість в цілому застосовувати норми трудового права ЄС.

Так, ст. 249 Договору про заснування Європейської Спільноти встановлює, що з метою виконання завдань Договору Європейському парламенту спільно з Радою, Раді та Комісії належить розробляти регламенти, видавати директиви, створювати рекомендації та надавати висновки. При цьому Регламент та Директива є обов'язковими для застосування, а рекомендації та висновки не є юридично обов'язковими [9]. Тобто приєднання України до





Договору про заснування Європейської Спільноти тим самим призведе до обов'язку визнання нормативних актів ЄС. Останні згідно з позицією Суду ЄС, утворюючи право ЄС, обов'язкові для застосування. Як зазначає Н.М. Хуторян, Суд ЄС також керується принципами й нормами, що були встановлені ним раніше як на «сталу судову практику», на «прецедент» [8, с. 25].

Адаптація трудового права України до трудового права ЄС має базуватися на тому, що не лише міжнародні договори та угоди й Концепції Міжнародної організації праці, які ратифіковані, підлягають застосуванню на території України. Приєднання до європейської спільноти означатиме обов'язок виконання й інших нормативних актів ЄС. Наприклад, Директива Європарламенту та Ради 2002/73 / ЄС від 23.09.2002, яка змінює Директиву Ради 76/207 / ЄЕС «Про імплементацію принципу рівності чоловіків і жінок у питаннях працевлаштування, професійного навчання, просування по службі та умовах праці». Зокрема, зміни й доповнення торкнулися таких питань: закріплення визначення прямої і непрямой дискримінації, ідентично Директиві 2000/43 / ЄС і Директиви платника 2000/78 / ЄС; сприйняття Директивою 76/207 / ЄЕС положень про домагання і статевого або сексуального домагання; удосконалення критеріїв диференціації працівників за ознакою статі та закріплення гарантій забезпечення рівності статей, включаючи можливість надання відпусток за сімейними обставинами для обох статей; визначення правил про компенсацію збитку особі, що постраждала від дискримінації; розширення кола засобів захисту, включаючи можливість звернення дискримінованої особи по допомогу до відповідних неурядових структур та розвитку діалогу між державами-членами і такими структурами [10, с. 25]. Як свідчить наведене, не всі положення названої Директиви мають аналогічні приписи у вітчизняному законодавстві.

Так, Директива Європарламенту та Ради 2002/73 / ЄС від 23.09.2002, яка змінює Директиву Ради 76/207 / ЄЕС «Про імплементацію принципу рівності чоловіків і жінок у питаннях працевлаштування, професійного навчання, просування по службі та умовах праці», закріплює, що ті особи, які були об'єктами дискримінації за статевою ознакою, повинні мати адекватні засоби юридичного захисту. Забезпечуючи більш ефективний рівень захисту, асоціації, організації та інші легальні об'єднання також повинні бути уповноважені брати участь у процесі, на розсуд держави-члена, за дорученням чи на підтримку потерпілого, без шкоди національним нормам щодо представлення та захисту в суді. Також держави-члени повинні передбачити ефективні, пропорційні й відлякуючі санкції за порушення

зобов'язань за Директивою 76/207 / ЄЕС [11, L 269/17]. Зміни до Директиви 76/207 / ЄЕС також передбачають зміни до статті 6, згідно з якими держави-члени вводять у свої національні правові системи засоби, необхідні для забезпечення реальної та ефективної компенсації або відшкодування (як визначить держава-член) за порушення або заподіяння шкоди особі, ущемленої дискримінацією, шляхом відновлення прав пропорційно заподіяному збитку. Така компенсація або відшкодування не може обмежуватися передчасним фіксуванням максимальної межі, за винятком випадків, коли роботодавець може довести, що збитки, завдані заявнику внаслідок дискримінації, у розумінні цієї Директиви, є тільки відмовою в розгляді його або його резюме. Доповнюється стаття 8-а, яка закріплює, що держави-члени визначають і вводять необхідну підготовку для органу, або органів із забезпечення, аналізу, моніторингу та підтримки рівності всіх осіб без будь-якої дискримінації за ознакою статі. Ці органи можуть створювати свої підрозділи з дотримання прав людини й захисту індивідуальних прав на національному рівні. Держави-члени забезпечують, щоб компетенція цих органів включала:

- (а) без шкоди для прав потерпілих та асоціацій, організацій та інших об'єднань надання допомоги потерпілим від дискримінації на підставі їхньої скарги;
- (б) здійснення незалежного розслідування випадків дискримінації;
- (с) публікацію незалежних доповідей і створення рекомендацій з будь-яких питань, що стосуються дискримінації [11, L 269/18- L 269/19].

Наведе свідчить, що адаптація вітчизняного трудового законодавства повинна включати вдосконалення не лише тих норм, які регулюють порядок виникнення, зміни та припинення трудових правовідносин та відносин, тісно пов'язаних з ними, а й вдосконалення засобів захисту прав працівників. Європейські стандарти захисту прав суб'єктів трудового права не утворюють суперечностей з вітчизняним законодавством, однак закріплюють обов'язок на національному рівні створити чи вдосконалити систему захисту прав суб'єктів трудового права.

Стосовно статей 6 та 8-а Директиви 76/207 / ЄЕС, то, на нашу думку, виконання цих приписів потребує вдосконалення в Україні системи громадського контролю. Створенню ефективної системи захисту суб'єктів трудового права не відповідають положення ст. 259 Кзпп України, які закріплюють суб'єктами громадського контролю за дотриманням законодавства про працю професійні спілки та їх об'єднання [4]. Проект Трудового кодексу України у ст. 348 містить аналогічний припис та залишає суб'єктом громадського контролю за дотриманням

законодавства про працю профспілки та їх об'єднання [6].

З огляду на положення Директиви 76/207 / ЄЕС вважаємо, що цього недостатньо для створення ефективної системи захисту суб'єктів трудового права від дискримінації. При цьому, утворюючи систему аналізу, моніторингу та підтримки рівності всіх осіб без будь-якої дискримінації за ознакою статі, громадський контроль має відігравати ключову роль, тому необхідно розширити коло недержавних суб'єктів контролю, моніторингу й аналізу за додержанням законодавства про працю.

Підсумовуючи викладене, зазначимо таке:

1. Євроінтеграція України вимагає не лише перегляду чинного трудового законодавства на предмет відповідності Європейським стандартам умов праці працюючих, а й адаптації законодавства щодо утворення чи вдосконалення існуючих засобів захисту прав суб'єктів трудового права.

2. Приєднання до європейської спільноти неминуче покладе на Україну обов'язок виконання не тільки міжнародних договорів і угод, а й інших норм європейського трудового права. Ці норми у своїй більшості закріплюють обов'язок держави врегулювати конкретно визначені відносини, чи створити систему захисту або реалізації прав суб'єктів на національному рівні. У зв'язку з цим необхідно усвідомлювати, що приєднання України до ЄС не забезпечить суб'єктів трудового права європейськими системами захисту. Такі системи повинні встановлюватися національним законодавством.

3. Огляд Директиви Європарламенту та Ради 2002/73 / ЄС від 23.09.2002, яка змінює Директиву Ради 76/207 / ЄЕС «Про імплементацію принципу рівності чоловіків і жінок у питаннях працевлаштування, професійного навчання, просування по службі та умовах праці», свідчить про відсутність в Україні необхідних засобів захисту осіб, які зазнали дискримінації у сфері праці, включаючи можливості звернення дискримінованої особи по допомогу до відповідних неурядових структур. Отже, у процесі адаптації вітчизняного трудового законодавства до трудового законодавства ЄС необхідно переглянути (удосконалити) систему громадського контролю за додержанням законодавства про працю.

4. Завданням науки трудового права в умовах євроінтеграції є аналіз трудового законодавства ЄС з метою виявлення тих стандартів, виконання яких вимагає від держави-члена прийняття відповідних нормативних актів на національному рівні. До того ж має бути розглянуто правові можливості вітчизняного трудового права забезпечити реалізацію європейських стандартів у сфері праці існуючими засобами або їх удосконалення. Вважаємо недоцільним створювати нові для України засоби реалізації прав

та свобод, навпаки слід гармонічно пристосувати існуючі засоби та механізми. Зокрема, необхідно під новим кутом розглянути можливості, соціального партнерства, громадського контролю, оновити дискусію щодо спеціалізованої трудової юстиції тощо.

#### Список використаних джерел:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом і його державами-членами, з іншої сторони від 21.03.2014 р. // Офіц. вісн. України. – 2014. – № 75. – Ст. 2125.
2. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР в редакції від 21.02.2014 р. // Відом. Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 № 1906-IV // Відом. Верховної Ради України. – 2004. – № 50. – Ст. 540.
4. Кодекс законів про працю України // Відом. Верховної Ради УРСР. – 1971. – №50. – Ст. 375.
5. Ярошенко О. М. Теоретичні та практичні проблеми джерел трудового права України: Монографія. – Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. – 456 с.
6. Проект Трудового кодексу України, зареєстрований у Верховній Раді України від 26.12.2014 р. № 1658: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53221](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53221)
7. Про припинення трудових відносин з ініціативи роботодавця: Конвенція Міжнародної організації праці № 158 від 22.06.1982. Конвенцію ратифіковано Постановою ВР № 3933-XII від 04.02.1994 // Офіц. вісн. України. – 2007. – № 92. – Ст. 3388.
8. Гармонізація трудового законодавства України із законодавством Європейського Союзу: Монографія / Н. М. Хуторян, Ю. В. Баранюк, С.В. Дріжчана, Л. П. Гаращенко, І.П. Лаврінчук, О. В. Макогон, М.П. Стадник, Г.І. Чанишева; від. ред. Н.М. Хуторян. – К.: ТОВ «Вид-во «Юридична думка», 2008. – 304 с.
9. Договір про заснування Європейської Спільноти (консолідована версія станом на 1 січня 2005 року): [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_017](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_017)
10. Трудовое и социальное право Европейского Союза: документы и материалы. – М.: «Права человека», 2005. – 98 с.
11. Directive 2002/73/EC of the European parliament and of the council of 23 September 2002 amending Council Directive 76/207/EEC on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions // Official Journal of the European Communities 05.10.2002. – L 269/15 – 269/20.



# Міжнародні експерти консультують Комісію щодо добору суддів у Верховний Суд

Кваліфікаційне оцінювання суддів нині в Україні є одним із пріоритетних питань суддівства. Відповідно до нової концепції Закону України «Про судоустрій і статус суддів» на Вищу кваліфікаційну комісію суддів України покладено обов'язок добору кандидатів на посаду судді Верховного Суду. Тому європейський досвід у встановленні професійної кваліфікації суддів як ніколи потрібен вітчизняним фахівцям. Комісією розпочато діалог з міжнародними експертами задля отримання необхідної інформації. Зустрічі з іноземними колегами відбуватимуться також у режимі відеоконференцій, адже це дозволить оптимізувати спілкування українських фахівців з діючими суддями вищих судів європейських країн.

Досвідом регулярного оцінювання суддів у своїй країні поділився суддя Колегії у цивільних справах Апеляційного суду Литви Артурас Дрюкас. Зустріч відбулась у Вищій кваліфікаційній комісії суддів України за участі Голови та членів Комісії. Європейський фахівець розповів, що кожні три роки всі судді країни, а їх 850, проходять кваліфікаційне оцінювання. Є і «екзамен» в кожному суді, він відбувається частіше, тому дозволяє звернути увагу на недоліки окремо взятої установи та вдосконалити її роботу. В Литві при Раді суддів функціонує комісія із семи членів: четверо суддів і троє представників громадськості. За півроку до оцінювання складається список суддів, які оцінюватимуться. За 40 днів суддя дізнається про дату іспиту, а за 20 – що саме перевірятиме комісія.

Кожні п'ять років суддя в Литві проходить медичну і психологічну перевірку. Існує також перелік захворювань, які забороняють обіймати посаду судді.

Друга зустріч у режимі відеоконференції пройшла з Віце-Президентом Верховного Суду Португалії Себастьяном Хосе Котінью Повасом. Поміж іншим португальський колега розповів, що Верховний Суд Португалії складається з трьох палат: цивільної, кримінальної та соціальної, а до його складу входять 62 судді. Кожні три роки Вища судова рада оголошує конкурс до Верховного Суду Португалії, в якому можуть брати участь судді апеляційних судів, а також прокурори та науковці. Більшість у Верховному Суді Португалії становлять судді. Оцінює кандидатів спеціальне журі з відбору, яке складає три окремі рейтингові списки із суддів, прокурорів та науковців, і між собою вони не порівнюються.

Стаж в галузі права кандидата на посаду судді Верховного Суду Португалії повинен становити не менше 20 років. Залишають свою посаду у віці 70 років.

Вперше в історії суддівства незалежної України в Комісії відбулася координаційна зустріч донорів з питань проведення конкурсу на зайняття вакантних посад суддів Верховного Суду.

Потужна підтримка міжнародними партнерами підготовки конкурсу до Верховного Суду свідчить про важливість цієї події для українського суспільства і має стати національним проектом.

У заході взяли участь: представники від Ради з питань судової реформи та Адміністрації Президента України, представництва Європейського Союзу в Україні, Проекту Європейського Союзу «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні», Організації з безпеки і співробітництва в Європі, Проекту Ради Європи «Підтримка впровадження судової реформи в Україні», спільного Проекту Європейського Союзу та Ради Європи «Консолідація розробки реформ у сфері юстиції в Україні», Проекту USAID «Справедливе правосуддя», Національного суддівського інституту Канади, Офісу Уповноваженого з федеральних судових справ, українсько-канадського Проекту «Підтримка судової реформи в Україні».

Голова Комісії Сергій Козьяков, зокрема, зазначив, що Комісія усвідомлює необхідність міжнародної донорської допомоги для якісної організації проведення кваліфікаційного оцінювання кандидатів у Верховний Суд, а саме: забезпечення оргтехнічним та комп'ютерним обладнанням, облаштування приміщення для проведення іспиту, забезпечення механізмом встановлення особистої та соціальної компетентності кандидата тощо.

Зрозуміло, що громадськість зацікавлена у максимальній прозорості процедур оцінювання кандидатів, а також у доступі до повної інформації щодо кандидатів та результатів конкурсу на посаду судді до Верховного Суду.

Зазначимо, що робота над процедурою формування нового складу Верховного Суду триває з урахуванням міжнародного досвіду та власних напрацювань Комісії. Зустрічі із закордонними фахівцями продовжуватимуться.



# ВІСНИК

Вищої кваліфікаційної комісії суддів України



Передплатний індекс: 89521