



КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ:

ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

У НОМЕРІ:

- СУСПІЛЬНА ДУМКА

✓ *Сектор правосуддя. Як Україна виконує рекомендації ЄС*

✓ *Євроінтеграція: які зміни доведеться внести до Конституції для вступу в ЄС*

- ЕКСПЕРТНИЙ КОМЕНТАР

✓ *Чи можливо проводити вибори в умовах війни: законодавство країн Великої сімки та інших держав демократичного світу*

№ 11 листопад 2024

**КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС
В УКРАЇНІ:**

ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

№ 11 (126) 2024

(01 листопада -30 листопада)

Бюлетень інформаційно-аналітичних матеріалів

Додаток до журналу
«УКРАЇНА: ПОДІЇ, ФАКТИ, КОМЕНТАРЬ»

Редакційна колегія:

Л. Дубровіна, член-кореспондент НАН України, генеральний директор НБУВ
(головний редактор);

Ю. Половинчак, керівник НЮБ (заступник головного редактора);

Н. Іванова, зав. аналітично-прогностичного відділу НЮБ;

В. Бондаренко, ст. наук. співроб. НЮБ

Заснований у 2014 році
Видається один раз на місяць

Передрук – тільки з дозволу редакції

З повнотекстовою версією видання
можна ознайомитись на сайті
Центру досліджень соціальних комунікацій
nbuvip.gov.ua

ЗМІСТ

НОВИНИ

КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ.....	3
------------------------------	---

КОНСТИТУЦІЙНІ

АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ

ЗАКОНОДАВЧОЇ БАЗИ УКРАЇНИ.....	6
--------------------------------	---

Пеліхос Є.

Вилучення майна не може відбуватися без доведення винних дій його власника.....	11
--	----

СУСПІЛЬНА ДУМКА

Б. Веселовський, Європейська правда:

Євростандарт для Конституції:

як Україна має змінити основний закон до вступу в ЄС.....	14
--	----

К. Асланян, Дзеркало тижня:

Сектор правосуддя. Як Україна виконує рекомендації ЄС	18
--	----

Г. Гірак, Кореспондент: Євроінтеграція:

які зміни доведеться внести до Конституції для вступу в ЄС	21
---	----

ГО ОПОРА: Свобода мирних зібрань: у чому суть цього права та які особливості його реалізації.....	23
---	----

Н. Мамченко, Судово-юридична газета:

Єврокомісія поставила Україні завдання щодо змін у судовій системі – повний перелік на 2025 рік.....	27
--	----

ГО ОПОРА:

Про вихід з українського громадянства: масштаби та правові аспекти.....	30
--	----

<i>Т. Михалков, Закон і Бізнес: Єдність правових засад. Критерії обов'язкового членства у професійних організаціях: практика ЄСПЛ та Суду ЄС</i>	32
--	----

М. Поживанов, Лівий Берег.Блоги:

Енергетична децентралізація: чому про неї слід думати в першу чергу?	34
---	----

ПОЗИЦІЯ ВЛАДИ,

ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ,

ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ	36
-------------------------------	----

ЕКСПЕРТНИЙ КОМЕНТАР

Голуб В.

Чи має право суддя бути блогером	42
--	----

Кириченко Ю.

Перші повоєнні вибори будуть унікальними, складними і неідеальними (<i>Інтерв'ю</i>)	43
---	----

Отрош І.

Вища рада правосуддя: методичні рекомендації як не застосовувати правові висновки Великої Палати Верховного Суду та переглянути власний акт індивідуальної дії	48
--	----

Сущенко В.

Право і закон: знати і поважати чи лише виконувати: що важливіше?	58
--	----

Громадянська мережа ОПОРА

Чи можливо проводити вибори в умовах війни: законодавство країн Великої сімки та інших держав демократичного світу	59
--	----

Жигалкін І.

Перешкоди у забезпеченні неупередженості ВРП та відповідальність її членів	68
---	----

Нижний А., Скрипник С.

(Не)врахування висновків щодо застосування норм права, викладених в постановах Верховного Суду: людський фактор чи структурний недолік Верховного Суду?	89
--	----

НАУКОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ

КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ	93
--------------------------	----

НОВИНИ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ

Судді Конституційного Суду України Олександр Петришин, Галина Юровська долучилися до обговорення питань із розгляду адміністративних спорів, пов'язаних із захистом прав громадян в умовах воєнного стану в Україні під час XI Національного судового форуму, що відбувся 15 листопада 2024 року.

Захід об'єднав провідних юристів, суддів, представників органів публічної влади, національних і міжнародних експертів, які обговорили важливі питання, що постають перед нашою державою в умовах сьогодення.

Із вітальним словом до учасників заходу звернулася суддя Конституційного Суду України Галина Юровська, яка наголосила на важливій ролі правосуддя для підтримання суспільного порядку, стабільності та забезпечення захисту прав громадян.

Вона зацентувала на провідній ролі Конституційного Суду України у забезпеченні неухильного дотримання Конституції України та втілених у ній фундаментальних цінностей і принципів. Суддя зазначила, що в умовах воєнного стану орган конституційного контролю продовжує розглядати та ухвалювати рішення з широкого кола питань, зокрема щодо забезпечення прав осіб на судовий захист в адміністративних спорах.

Галина Юровська наголосила, що попри воєнний стан доступ до правосуддя для громадян повинен бути гарантований, при цьому із дотриманням умов безпеки для усіх учасників судового процесу з можливим використанням новітніх технологій.

Суддя зазначила, що на адміністративні суди покладено велику відповідальність стати запорукою захисту прав людей в умовах сьогодення. За її словами, адміністративні суди повинні реагувати на можливі нові форми порушень прав осіб, пов'язаних із незаконним відчуженням майна, соціальним захистом постраждалих, забезпеченням прав на відшкодування збитків та багато іншого.

Під час заходу Галина Юровська також виступила із презентацією на тему „Юридичні

позиції Конституційного Суду України щодо забезпечення прав осіб на судових захист в адміністративних спорах під час дії воєнного стану“. Вона зацентувала на особливостях здійснення правосуддя в умовах воєнного стану, розповіла про юридичні позиції Конституційного Суду України, що викладені в рішеннях щодо рівноправності сторін під час судового контролю за виконанням судового рішення, щодо особових даних у судовому рішенні та про обов'язковість судового рішення.

Суддя Конституційного Суду України Олександр Петришин під час свого виступу на XI Національному судовому форумі основну увагу приділив характеристиці рішень Конституційного Суду України у справах щодо відповідності Конституції України (конституційності) та офіційного тлумачення приписів Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Він наголосив, що Суд ухвалив 9 рішень у справах стосовно приписів Кодексу України про адміністративні правопорушення, з них 4 рішення у справах щодо відповідності приписів КУпАП Конституції України та 5 рішень у справах щодо офіційного тлумачення його приписів.

Суддя зазначив, що ці рішення були ухвалені за 2 конституційними поданнями, зокрема 50 народних депутатів України та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини та за 3 конституційними скаргами. У трьох рішеннях, а саме: від 11 жовтня 2011 року № 10-рп/2011, від 23 листопада 2018 року № 10-р/2018, від 12 жовтня 2022 року № 8-р(І)/2022 Суд визнав оспорювані приписи (повністю або в частині) такими, що не відповідають Конституції України. У Рішенні від 21 липня 2021 року № 5-р(ІІ)/2021 Суд визнав оспорювані приписи конституційними.

Олександр Петришин розповів учасникам форуму про положення КУпАП, що були предметами конституційного контролю у цих справах. Це були окремі положення статті 263; положення частини першої статті 294, статті 326; припис частини десятої статті 294; окреме

положення абзацу другої частини першої статті 204-3; положення частини першої статті 268; положення частини першої статті 14-1 КУпАП.

За його словами, рішення у цих справах, здебільшого стосувалися процесуальних питань: строків адміністративного затримання; часу набрання законної сили постановами суду про застосування адміністративних стягнень, зокрема адміністративного арешту; безальтернативності застосування конфіскації товарів як санкції у разі порушення порядку переміщення товарів до району або з району проведення антитерористичної операції; відсутності права на касаційне оскарження в окремих категоріях справ; права вибору захисника; притягнення особи до адміністративної відповідальності у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху; можливості притягнення до адміністративної відповідальності юридичних осіб; порядку апеляційного оскарження постанов судді у справах про адміністративні правопорушення; місця складання протоколу про адміністративне правопорушення.

Резюмуючи свій виступ суддя наголосив, що Конституційний Суд України за результатами здійсненого конституційного контролю забезпечив захист права людини на свободу та особисту недоторканність, права на судовий захист, права власності, а також захист особи від незаконного обвинувачення (*Офіційний вебсайт Конституційного Суду України (<https://ccu.gov.ua/novyna/suddi-konstytucijnogo-sudu-ukrayiny-vzlyaly-uchast-v-hi-nacionalnomu-sudovomu-forumi>). – 2024. – 15.11*).

Упродовж 29–30 жовтня 2024 року в Києві проходив XII Міжнародний форум із практики Європейського суду з прав людини „Імплементация Європейської конвенції з прав людини в Україні“.

Захід, що його організував Верховний Суд спільно із Львівським національним університетом імені Івана Франка та Національною школою суддів України за підтримки проєктів Програми підтримки ОБСЄ для України та проєктів Ради Європи, об’єднав

широке коло учасників, із-поміж яких: судді системи судоустрою України, Європейського суду з прав людини, представники органів публічної влади, громадських організацій, науковці та міжнародні експерти.

Основними темами обговорення були питання щодо імплементації Європейської конвенції з прав людини в цивільних та кримінальних справах; відшкодування шкоди, завданої війною; застосування Конвенції в конституційному судочинстві України; практики ЄСПЛ у контексті судової помилки; гендерно чутливого правосуддя в умовах війни тощо.

У межах секції „Між Страсбургом і Люксембургом: Сцила та Харибда або стовпи європейської системи захисту прав людини“ Віктор Городовенко виступив із доповіддю на тему „Сучасні виклики юридичного діалогу між Європейським судом з прав людини, Суду Європейського союзу (Curia) та національними органами конституційної юрисдикції“.

У доповіді висвітлено ключові проблеми та напрями взаємодії європейських і національних судових інститутів на прикладі справи Європейського суду з прав людини *Delta Pekárny a.s. c. République tchèque*, яка є прикладом поточних викликів у діалозі між Європейським судом з прав людини та національними конституційними судами. Справа зосереджена на балансі між дотриманням стандартів Європейської конвенції з прав людини та повагою до національних конституційних принципів і висвітлює кілька питань, які виникають у цьому крос-юрисдикційному контексті. Ключові виклики, проілюстровані в цій справі, стосуються юрисдикційних питань органу конституційної юрисдикції та тлумаченням національних приписів права, що показало як національний конституційний суд захистив конституційні цінності своєї країни.

Під час заходу суддя наголосив, що ідентичність формується під впливом історичних і культурних чинників. Цю концепцію часто використовують у межах міжнародного права та співпраці для обґрунтування унікальності правового порядку окремої держави. Конституційна ідентичність

також відіграє важливу роль у рішеннях конституційних судів, особливо в ситуаціях, коли потрібно захистити суверенні правові принципи.

Віктор Городовенко наголосив на тому, що сучасні виклики стосовно конституційної ідентичності, як-от: основні цінності, конституційні традиції, правові особливості вирізняють конституційний суд окремої країни з-поміж інших судових інституцій. Ці принципи охоплюють засадничі права людини, систему поділу влади, принципи суверенітету і верховенства права, особливості державного устрою та відносини з міжнародним правом.

На противагу цій справі доповідач навів приклад останньої практики Суду Європейського союзу (Curia), зокрема справи *Energotehnica*, яка має ширші наслідки для конституційного права та національних конституційних принципів, як корпоративні та індивідуальні обов'язки узгоджуються з конституційними принципами правосуддя, справедливості та юридичної визначеності.

Участь у заході також узяла заступниця керівника правового Департаменту – керівниця Управління порівняльно-правового аналізу Оксана Житник (*Офіційний вебсайт Конституційного Суду України* (<https://ccu.gov.ua/novyna/suddya-konstytutsiynogo-sudu-ukrayiny-viktor-gorodovenko-vzyav-uchast-u-hii-mizhnarodnomu>). – 2024. – 1.11).

Конституційний Суд України оголосив конкурс на кращу наукову статтю, пов'язану із захистом прав і свобод людини і громадянина. Це унікальна можливість для вас проявити свій науковий потенціал, поділитися своїми підходами та ідеями щодо зазначеної тематики, а також зробити своє дослідження доступним для широкого загалу.

Запрошуємо студентів, аспірантів, ад'юнктів, здобувачів закладів вищої освіти взяти участь у цьому конкурсі з науковими статтями, які ви ще раніше не публікували.

Наукову статтю разом із заявкою та рецензією потрібно надіслати на електронну пошту: inbox@ccu.gov.ua (із позначкою „На конкурс“) до 1 червня 2025 року.

Журі оцінюватиме ваші матеріали за такими критеріями: актуальність, наукова новизна та обґрунтованість, незалежність висновків, суджень і пропозицій автора, оригінальність, послідовність та логічність викладу.

Підсумки оголошуватимуть 28 червня 2025 року під час урочистих заходів, присвячених до Дня Конституції України.

Статтю переможця конкурсу опублікують в офіційному друкованому виданні – „Вісник Конституційного Суду України“.

Більше інформації про умови конкурсу, порядок його проведення, вимоги до статей читайте в Положенні про конкурс на кращу наукову статтю, пов'язану із захистом прав і свобод людини і громадянина.

За додатковою інформацією звертайтеся за номерами телефонів (044) 238-10-18, 238-13-50 (*Офіційний вебсайт Конституційного Суду України* (<https://ccu.gov.ua/novyna/konstytutsiynyy-sud-ukrayiny-zaproshuye-do-uchasti-v-konkursi-na-krashchu-naukovu-stattyu-0>). – 2024. – 12.11).

Судді Конституційного Суду України Оксана Гришук, Алла Олійник, Олександр Петришин, Галина Юровська, представники Національної школи суддів України, наукових установ та закладів освіти взяли участь у просвітницькому заході на тему «Подолання труднощів: виклики для Конституції Грузії та зміни у конституційному правосудді Грузії». Про це повідомили у КСУ.

Як зазначається, головним доповідачем виступив експрезидент Конституційного Суду Грузії, декан Школи права в Iliia State University (Тбілісі), спеціальний радник Конституційного Суду України, професор Георгій Папуашвілі.

Під час заходу доповідач розповів про передумови ухвалення Конституції Грузії, передісторію створення Конституційного Суду Грузії, аспекти його роботи, особливості конституційного процесу в інших країнах.

Георгій Папуашвілі поінформував про склад суду, призначення суддів, а також акцентував на особливостях індивідуальної конституційної скарги, з якою мають право звертатися фізичні й юридичні особи, та зазначив, що більшість

скарг до Суду, майже 95 відсотків, походять від фізичних осіб.

Він зупинився на окремих відмінностях грузинської моделі індивідуальної конституційної скарги, серед яких, зокрема такі:

- особи можуть звернутися до Суду без остаточного судового рішення судів системи судоустрою, якщо вони вважають, і можуть

довести, що нормою законодавства чи іншого нормативного акту порушено їхнє право;

- особи можуть звернутися до Суду, коли їх право безпосередньо порушено або може бути порушено в майбутньому (*Судово-юридична газета* (<https://sud.ua/uk/news/sud-info/314137-sudi-ksu-obsudili-vyzovy-dlya-konstitutsii-i-izmeneniya-v-konstitutsionnom-pravosudii-gruzii>). – 2024. – 28.10).

КОНСТИТУЦІЙНІ АСПЕКТИ ФОРМУВАННЯ ЗАКОНОДАВЧОЇ БАЗИ УКРАЇНИ

Другий сенат Конституційного Суду України 13 листопада 2024 року розглянув на пленарному засіданні справу та ухвалив Рішення №10-р(П)/2024 за конституційною скаргою Первинної профспілкової організації Всеукраїнської профспілки працівників науки, виробництва та фінансів ПАТ „АрселорМіттал Кривий Ріг“ (далі – Заявник) щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих приписів статті 7 Закону України „Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)“ від 3 березня 1998 року № 137/98–ВР (далі – Закон).

Суддя-доповідач у справі – Олег Первомайський.

Цим рішенням Конституційний Суд України визнав приписи статті 7 Закону України, за якими: «Розгляд колективного трудового спору (конфлікту) здійснюється з питань, передбачених: пунктами „а“ і „б“ статті 2 цього Закону, – примирною комісією, а в разі неприйняття рішення у строки, встановлені статтею 9 цього Закону, – трудовим арбітражем» (абзаци перший, другий) такими, що відповідають Конституції України.

Заявник 28 травня 2020 року звернувся до Держинського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області з позовною заявою до Публічного акціонерного товариства „АрселорМіттал Кривий Ріг“, Первинної організації профспілки трудящих металургійної і гірничодобувної промисловості України Публічного акціонерного товариства „АрселорМіттал Кривий Ріг“ про визнання

недійсними змін до колективного договору, який ухвалою від 1 червня 2020 року відмовив у відкритті провадження за вказаною позовною заявою та роз’яснив, що «відповідно до статті 7 вказаного Закону України „Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)“ передбачено, що розгляд колективного трудового спору (конфлікту) з питань укладення чи зміни колективного договору, угоди здійснюється примирною комісією, а в разі неприйняття рішення у строки, установлені статтею 9 цього Закону – трудовим арбітражем». Суди апеляційної та касаційної інстанцій ухвалу районного суду залишили без змін. Суди апеляційної та касаційної інстанцій залишили ухвалу районного суду без змін.

Заявник звернувся до Конституційного Суду України вважаючи, що оскільки окремі приписи статті 7 Закону врегульовують лише позасудовий порядок вирішення колективного трудового спору (конфлікту), то вони не відповідають частині третій статті 8, частинам другій, шостій статті 55, статті 64, частині третій статті 124 Конституції України.

Розв’язуючи питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) оспорюваних приписів Закону, Суд виходив з такого.

Громадяни мають право на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів як це передбачено частиною третьою статті 36 Конституції України.

За статтею 55 Основного Закону України права і свободи людини і громадянина захищаються судом (частина перша); кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (частина шоста).

Згідно зі статтею 124 Конституції України правосуддя в Україні здійснюють виключно суди (частина перша); делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається (частина друга); юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення; у передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи (частина третя); законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору (частина четверта).

Конституційний Суд України вважає, що приписи Закону вносять порядок розв'язання колективного трудового спору (конфлікту), який має ознаки обов'язкового досудового порядку урегулювання спору.

Приписи статей 55, 124 Основного Закону України та юридичні позиції Конституційного Суду України сформульовані раніше, є підґрунтям висновку про те, що реалізація обов'язкового досудового порядку врегулювання юридичного спору за наявним конституційним порядком не має перешкоджати подальшій реалізації особою гарантованого їй конституційного права на звернення до суду.

За приписами частин першої – четвертої статті 124 Конституції України, розгляд та розв'язання колективного трудового спору (конфлікту) у разі, коли трудовий спір (конфлікт) є юридичним спором, примирною комісією та/або трудовим арбітражем є додатковими складниками механізму захисту сторін колективного трудового спору (конфлікту) незалежно від того, чи може розв'язання такого спору цими органами забезпечити належний рівень інституційних та процедурних гарантій для сторін колективного трудового спору (конфлікту).

Конституційний Суд України вважає, що окремі приписи статті 7 Закону не позбавляють

первинну організацію професійної спілки (первинну профспілкову організацію) або іншу сторону колективного трудового спору (конфлікту), що є юридичним спором, наданих Конституцією України гарантій реалізації права на судовий захист на підставі норм відповідного процесуального закону у разі коли трудовий спір (конфлікт), що є юридичним спором, не було розв'язано в обов'язковому досудовому порядку, відповідно до Закону.

З огляду на наведене Конституційний Суд України висноває, що окремі приписи статті 7 Закону не суперечать частині третій статті 8, частині третій статті 36, частинам першій, шостій статті 55, частинам першій, другій, третій статті 124 Конституції України (Офіційний вебсайт Конституційного Суду України (<https://ccu.gov.ua/novyna/sud-oprylyudnyv-rishennya-u-spravi-za-konstytuciynoyu-skargoyu-pervynnoyi-profspilkovoyi>). – 2024. – 14.11).

14 листопада 2024 року, Велика палата на відкритій частині пленарного засідання у формі письмового провадження розпочала розгляд справи за конституційним поданням Верховного Суду про конституційність частини першої статті 233 Кодексу законів про працю України (далі – Кодекс).

Як зазначила суддя-доповідач у справі Галина Юровська, Верховний Суд звернувся до Конституційного Суду України з клопотанням перевірити на відповідність частині третій статті 22, частині сьомій статті 43, частині першій статті 55 Конституції України оспорюваний припис Кодексу, за яким „працівник може звернутися із заявою про вирішення трудового спору безпосередньо до суду в тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права, крім випадків, передбачених частиною другою цієї статті“.

Автор клопотання стверджує, що законодавець, „обмеживши право працівника на звернення до суду з позовом про стягнення належної йому заробітної плати строком у три місяці, не надавши при цьому працівникові гарантій розгляду судом питання про поновлення строку на звернення до суду, знизив рівень

доступу до суду осіб, які є суб'єктами звернення із заявою про стягнення заборгованості із заробітної плати, чим допустив звуження змісту й обсягу існуючих конституційних прав працівників на звернення до суду з позовом про стягнення належної їм заробітної плати без обмеження будь-яким строком та обмежив їхнє право на судовий захист у тому обсязі, як його гарантовано частиною першою статті 55 Конституції України, чим знівельовано можливість ефективної реалізації права особи на судовий захист“.

Суддя-доповідач повідомила, що для забезпечення повного і об'єктивного розгляду справи та ухвалення Судом обґрунтованого рішення направлено листи-запити до Президента України, Верховної Ради України, Кабінету Міністрів України, наукових установ, закладів вищої освіти, Науково-консультативної ради Конституційного Суду України із проханням висловити позиції щодо питань, порушених у конституційному поданні.

Суд дослідив матеріали справи і перейшов до закритої частини пленарного засідання.

На засіданні були присутні представник суб'єкта права на конституційне подання, перший заступник керівника Апарату Верховного Суду Расім Бабанли та постійний представник Верховної Ради України у Конституційному Суді України Максим Дирдін (*Офіційний вебсайт Конституційного Суду України (<https://ccu.gov.ua/novyna/sud-pereviryt-na-konstytuciynist-zakonodavchyy-prypys-shchodo-vstanovlenogo-stroku-zvernennya>). – 2024. – 14.11*).

Другий сенат 13 листопада ц.р. на відкритій частині пленарного засідання у формі письмового провадження розглядав справу за конституційною скаргою Шваб Віри Олександрівни.

Як зазначив суддя-доповідач у справі Олег Первомайський, заявниця звернулася до Конституційного Суду України з клопотанням перевірити на відповідність Конституції України пункт 3 розділу II „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів

України“ від 6 грудня 2016 року № 1774–VIII (далі – Закон № 1774).

Оспорюваними приписами Закону № 1774 встановлено, що мінімальну заробітну плату після набрання чинності цим Законом не застосовують як розрахункову величину для визначення посадових окладів та заробітної плати працівників та інших виплат, крім розрахунку щорічного обсягу фінансування статутної діяльності політичних партій; до внесення змін до законів України щодо незастосування мінімальної заробітної плати як розрахункової величини її застосовують у розмірі прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого на 1 січня календарного року, з 1 січня 2017 року.

Зі змісту конституційної скарги та долучених до неї матеріалів убачається, що Віра Шваб є пенсіонеркою, яка не працює, перебуває на обліку в Головному управлінні Пенсійного фонду України в Житомирській області (далі – Управління), має статус особи, яка постраждала внаслідок Чорнобильської катастрофи.

Заявниця зазначає, що внаслідок застосування пункту 3 розділу II „Прикінцеві та перехідні положення“ Закону № 1774 відбулося фактичне зменшення розміру доплати до пенсії як пенсіонеру, який не працює і проживає на території радіоактивного забруднення, порівняно з раніше встановленими виплатами, передбаченими статтею 39 Закону України „Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи“ від 28 лютого 1991 року № 796–XII (далі – Закон № 796).

Не погоджуючись із цим, вона звернулася до судів з адміністративним позовом до Управління, в якому просила визнати протиправною бездіяльність Управління щодо ненарахування та невикплати їй підвищення до пенсії як пенсіонерці, яка не працює і проживає на території радіоактивного забруднення, в розмірі, визначеному статтею 39 Закону № 796 та зобов'язати Управління здійснити нарахування та виплату їй щомісячного підвищення до пенсії у розмірі, що „дорівнює двом мінімальним заробітним платам, встановленим законом про Державний бюджет України на відповідний рік“.

Суд першої інстанції позовні вимоги задовольнив частково. Апеляційний суд скаргу Віри Шваб залишив без задоволення, а рішення суду першої інстанції без змін. Верховний Суд відмовив їй у відкритті касаційного провадження.

На думку заявниці, оспорювані приписи Закону № 1774 призводять до звуження змісту та обсягу її прав, унаслідок чого порушено її право власності, а також порушують принцип юридичної визначеності як складової верховенства права, юридичної рівності, тому є дискримінаційними.

Суддя також повідомив, що у провадженні Першого і Другого сенатів перебуває низка справ, що стосуються того самого предмету конституційного контролю.

Другий сенат дослідив матеріали справи та перейшов до закритої частини пленарного засідання.

На відкритій частині пленарного засідання був присутній постійний представник Верховної Ради України у Конституційному Суді України Максим Дирдін (*Офіційний вебсайт Конституційного Суду України (<https://ccu.gov.ua/novyna/sud-rozglyadav-spravu-pro-konstytucijnist-zakonodavchyh-prypysiv-shchodo-zastosuvannya>).* – 2024. – 13.11).

Другий сенат 13 листопада ц.р. на відкритій частині пленарного засідання у формі письмового провадження розпочав розгляд справи за конституційною скаргою АЕРОС Investment Deutschland GmbH (далі – Товариство).

Під час пленарного засідання суддя-доповідач у справі Олег Первомайський виклав зміст конституційної скарги та обґрунтування заявника.

Як зазначив суддя-доповідач, предметом конституційного контролю у цій справі є пункти 1, 11 частини першої статті 4, абзацу першого частини першої статті 51 Закону України „Про санкції“ від 14 серпня 2014 року № 1644–VII у редакції Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності санкцій, пов’язаних з активами окремих осіб“ від 12 травня 2022

року № 2257–IX (далі – Закон № 1644 в редакції Закону № 2257), а також абзац перший частини першої, частини другої статті 2831 Кодексу адміністративного судочинства України в редакції Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо застосування санкцій“ від 13 липня 2023 року № 3223–IX (далі – Кодекс у редакції Закону № 3223).

Відповідно до частини першої статті 4 Закону № 1644 в редакції Закону № 2257 видами санкцій за Законом № 1644 є, зокрема:

– „блокування активів – тимчасове позбавлення права користуватися та розпоряджатися активами, що належать фізичній або юридичній особі, а також активами, щодо яких така особа може прямо чи опосередковано (через інших фізичних або юридичних осіб) вчиняти дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними (пункт 1);

– „стягнення в дохід держави активів, що належать фізичній або юридичній особі, а також активів, щодо яких така особа може прямо чи опосередковано (через інших фізичних або юридичних осіб) вчиняти дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними“ (пункт 11).

Приписами частини другої статті 2831 Кодексу в редакції Закону № 3223 встановлено, зокрема:

– «у п’ятиденний строк з дня одержання позовної заяви особа, щодо якої ставиться питання про застосування санкції, передбаченої пунктом 11 частини першої статті 4 Закону України „Про санкції“, має право подати відзив на позовну заяву».

Суддя повідомив, що Міністерство юстиції України (далі – Мін’юст) у 2023 році звернулось до Вищого антикорупційного суду (далі – ВАКС) з позовом до Публічного акціонерного товариства „Група ЛСР“ (далі – ПАТ „Група ЛСР“) за участю третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмета спору, на стороні відповідача – Товариства, громадянина Російської Федерації Молчанова Андрія Юрійовича, Товариства з обмеженою відповідальністю „АЕРОК“ (далі – ТОВ „АЕРОК“), з проханням, зокрема, застосувати

до ПАТ „Група ЛСР“ санкцію, установлену пунктом 11 частини першої статті 4 Закону № 1644 та стягнути в дохід держави активи, а саме 100 відсотків частки статутного капіталу ТОВ „АЕРОК“ у розмірі, визначеному статутним капіталом, якою володіє Товариство, стосовно яких ПАТ „Група ЛСР“ реалізує права, тотожні за змістом праву розпорядження.

ВАКС позов Мін'юсту задовольнив: застосував до ПАТ „Група ЛСР“ санкцію, установлену пунктом 11 частини першої статті 4 Закону № 1644; стягнув у дохід держави 100 відсотків частки статутного капіталу ТОВ „АЕРОК“, стосовно якої ПАТ „Група ЛСР“ через Товариство може вчиняти дії, тотожні за змістом праву розпорядження.

Не погоджуючись із рішенням ВАКС, Товариство оскаржило його в апеляційному порядку. Колегія суддів Апеляційної палати ВАКС залишила без задоволення апеляційну скаргу Товариства, а рішення ВАКС – без зміни.

Під час пленарного засідання суддя також поінформував, що з метою забезпечення об'єктивного й повного розгляду справи та ухвалення Судом обґрунтованого рішення було надіслано листи-запити до Президента України, Голови Верховної Ради України, Віцепрем'єрміністра з питань європейської та євроатлантичної інтеграції України – Міністра юстиції України, а також низки закладів вищої освіти та наукових установ із питань, порушених у конституційній скарзі.

Суд дослідив матеріали цієї справи і перейшов до закритої частини пленарного засідання для ухвалення рішення.

На відкритій частині пленарного засідання був присутній постійний представник Верховної Ради України у Конституційному Суді України Максим Дирдін (*Офіційний вебсайт Конституційного Суду України (<https://ccu.gov.ua/novyna/sud-rozpochav-rozglyad-spravy-za-konstytuciynoyu-skargoyu-aeroc-investment-deutschland-gmbh>). – 2024. – 13.11*).

Перший сенат 6 листопада 2024 року на відкритій частині пленарного засідання у формі письмового провадження розпочав розгляд справи за конституційною скаргою Ільюшонок Олени Юріївни.

Під час пленарного засідання суддя-доповідач у справі Петро Філюк поінформував, що заявниця звернулася до Суду із клопотанням перевірити на відповідність статті 8, частині п'ятої статті 17, частині третій статті 22, частині першій статті 43 Конституції України підпункт 17 пункту 1 розділу I Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо оптимізації трудових відносин“ від 1 липня 2022 року № 2352-IX (далі – Закон), яким внесено зміни до частини третьої статті 119 Кодексу законів про працю України (далі – Кодекс), а саме: слова „зберігаються місце роботи, посада і середній заробіток“ замінено словами „зберігаються місце роботи і посада“.

На думку заявниці, оспорюване положення Закону звужує зміст та обсяг існуючих прав і свобод, зокрема право на працю, а також порушує принцип верховенства права та гарантії, передбачені для громадян, які перебувають на службі у Збройних Силах України.

Суддя-доповідач також повідомив, що на розгляді Великої палати Суду є справа за конституційними скаргами Віктора Сороки, Романа Карпенка, Юрія Прокопенка, Едуарда Дудкевича, Олександра Романенка з тим самим предметом конституційного провадження.

Участь у пленарному засіданні взяла суб'єкт права на конституційну скаргу Олена Ільюшонок, яка надала відповіді на низку уточнюючих запитань суддів.

Суд дослідив матеріали цієї справи. Її розгляд Суд продовжить у закритій частині пленарного засідання (*Офіційний вебсайт Конституційного Суду України (<https://ccu.gov.ua/novyna/garantiyi-dlya-pracivnykiv-pryzvanyh-abo-pryynyatyh-na-viyskovu-sluzhbu-na-osoblyvyy-period>). – 2024. – 6.11*).

Пеліхос Є., керуючий партнер АБ «Євгена Пеліхоса», доктор філософії в галузі права

Вилучення майна не може відбуватися без доведення винних дій його власника

Минулого тижня Конституційний Суд розпочав розгляд справи щодо окремих положень закону «Про санкції», які стосуються стягнення в дохід держави активів осіб, які не є підсанкційними. Втім, не тільки у суб'єкта звернення, за яким відкрита ця справа, є сумніви щодо конституційності цієї норми.

Опосередковане розпорядження

Практично від самого початку повномасштабних бойових дій на території України було впроваджено чимало юридичних новел, спрямованих на позбавлення чи суттєве обмеження прав усіх, хто, на думку уповноважених органів влади, має відношення до агресії РФ проти України, тим чи іншим чином сприяє країні-агресору та її державним органам.

Одним з дуже цікавих, але, на жаль, як часто у нас буває, незбалансованим та неоднозначним є санкція передбачена, п.11 ч.1 ст.4 закону «Про санкції» – стягнення в дохід держави активів, що належать фізичній або юридичній особі, а також активів, щодо яких така особа може прямо чи опосередковано (через інших фізичних або юридичних осіб) вчиняти дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними.

Прямим чи опосередкованим (через інших фізичних або юридичних осіб) вчиненням дій, тотожних за змістом здійсненню права розпорядження активами, визнаються дії суб'єкта щодо активів, які формально не належать суб'єкту, але фактично ним контролюються.

Цією публікацією привертаємо увагу читачів до проблем застосування вказаної санкції не до відповідачів та підсанкційних осіб, а саме до стану справ навколо так званих третіх осіб, до яких не було застосовано санкції РНБО, але до яких застосовується наведена сумнозвісна правова конструкція – пряме чи опосередковане

(через інших фізичних або юридичних осіб) вчинення дій, тотожних за змістом здійсненню права розпорядження активами.

Річ у тім, що зазвичай найбільша доля стягнень у дохід держави за рішеннями Вищого антикорупційного суду приходить саме на цих третіх осіб, які, як правило, є громадянами України та жодного відношення до підсанкційних осіб не мають, а якщо і мають, то часто надають суду підтвердження щодо приналежності їм майна на праві власності з доказами його легального набуття.

Будь-які докази третіх осіб на користь законного набуття у власність майна та відсутності у відповідача контролю над цими активами фактично не здатні вплинути на кінцеве рішення ВАКС у цих справах.

Хоча цей інститут є тимчасовим (діє на період введення в Україні воєнного стану), але ж діє він майже три роки та невідомо, коли закінчиться.

У провадженні адвокатів АБ «Євгена Пеліхоса» перебуває значна кількість цих справ, у яких вони представляють суто інтереси третіх осіб – громадян України, Європейського Союзу або іноземних юридичних осіб, яких державні органи штучно намагаються пов'язати із підсанкційними особами.

Неможливість доведення істини до суддів ВАКС у цих справах змушує професійних юристів готуватись та звертатись до інших установ за захистом, зокрема і до міжнародних.

Конституційна скарга

На наше переконання, норма п.11 ч.1 ст.4 закону «Про санкції» не відповідає Конституції.

З огляду на це ще у 2023 році нашими адвокатами було підготовлено та подано до КСУ конституційну скаргу про визнання припису п.11 ч.1 ст.4 закону «Про санкції» від 14.08.2014 №1644-VII «щодо яких така особа може <...> опосередковано (через

інших фізичних або юридичних осіб) вчиняти дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними», таким, що не відповідає ч.2 ст.6, ч.1 ст.8, ч.2 ст.19, чч.1, 4 ст.41, ч.2 ст.63 та п.5 ч.2 ст.129 Конституції.

У стислому вигляді доводи конституційної скарги полягали у такому:

- спірна норма не відповідає вимогам до чіткості та зрозумілості закону, оскільки не містить конкретних ознак опосередкованого (через інших фізичних або юридичних осіб) впливу;

- спірна норма не відповідає вимозі пропорційності втручання у право власності, оскільки третю особу може бути позбавлено права власності за дії, вчинені іншими особами;

- Верховна Рада при доповненні закону «Про санкції» спірною нормою діяла не у спосіб, передбачений законом (ст.4 ЦК), розширивши зміст цивілістичного поняття конфіскації майна без внесення змін до ЦК як до основного акта цивільного законодавства (за практикою КСУ, внесення змін до ЦК у разі зміни регулювання цивільних відносин є обов'язковим);

- спірна норма передбачає настання наслідків, що за тяжкістю тотожні кримінальному покаранню. Однак у цій справі не висувається остаточне «обвинувачення» (суд може вважати, що майно перебуває під контролем підсанкційної особи з інших підстав, ніж ті, на які посилався позивач) та не діє стандарт доказування «поза розумним сумнівом» (натомість застосовується стандарт балансу ймовірностей).

Несподівано, колегія суддів КСУ відмовила у відкритті провадження за конституційною скаргою. Але рішення було ухвалено неодностайно, що зумовило передачу справи на розгляд сенату КСУ.

26.02.2024 ухвалою другого сенату КСУ було відмовлено у відкритті конституційного провадження через нібито неприйнятність скарги, що по суті є універсальною підставою для відмови без пояснення конкретних причин.

Тобто, якщо на початку 2024 року знайшовся суддя КСУ, який вбачав підстави для відкриття конституційного провадження щодо п.11 ч.1 ст.4 закону «Про санкції», то наприкінці цього

року ці ж судді нарешті побачили такі підстави та відкрили провадження (див. «ЗіБ» від 13.11.2024).

Звернення до ЄСПЛ

Розуміючи, що станом на сьогодні у національних судах практично неможливо поставити під сумнів інститут такого стягнення майна в дохід держави, а саме за умови наявності підозр про те, що майно особи тим чи іншим (зазвичай, уявним чи умовним) способом, на думку лише юристів Мін'юсту та суддів ВАКС, може бути передано чи повернуто підсанкційній особі, до Європейського суду з прав людини була направлена заява про порушення державою України приписів Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Серед аргументів для ЄСПЛ ми зазначили, що при прийнятті остаточного рішення у справі третю особу по суті було визнано винною у вчиненні кримінального правопорушення на підставі діяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом.

У контексті таких справ необхідно зазвичай враховувати, що третя особа не є підсанкційною особою, мирно володіє своїм майном, не мала та не має жодного кримінального обвинувачення чи підозри з боку державних органів України.

Іншими словами, до особи фактично застосовується кримінальне покарання у вигляді конфіскації майна за відсутності закону, який би визначав інкриміновані їй дії як кримінально карані.

Разом з тим, поняття «обвинувачення» слід розглядати з точки зору конвенції. Суд враховує «матеріально-правову», а не «формальну» концепцію «обвинувачення», передбачену ст.6 (рішення у справі «Deweer v. Belgium», п.44).

Вихідну точку в установленні того, чи має застосовуватись кримінально-правовий аспект ст.6 конвенції, слід визначати за критеріями, перерахованими в рішенні у справі «Engel and Others v. the Netherlands», пп.82—83): внутрішньо-правова кваліфікація; характер правопорушення; суворість покарання, яке може бути застосоване до даної особи.

Достатньо, аби таке правопорушення за своїм характером вважалось «кримінальним» з точки зору Конвенції, або щоб це правопорушення спричинило для особи покарання, яке за своїм характером і за ступенем суворості належало, як правило, до «кримінальної» сфери («Lutz v. Germany», п.55; «Öztürk v. Germany», п.54).

Той факт, що правопорушення не карається позбавленням волі, сам по собі не є визначальним, оскільки відносна слабкість санкції не позбавляє правопорушення властивого йому кримінального характеру (там само, п.53; рішення у справі «Nicoleta Gheorghe v. Romania», п.26).

Відтак, застосування такого виду санкцій як «стягнення в дохід держави активів, що належать фізичній або юридичній особі, а також активів, щодо яких така особа може прямо чи опосередковано (через інших фізичних або юридичних осіб) вчиняти дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними» за своїм матеріально-правовим характером є фактично застосуванням такої форми додаткового кримінального покарання, як конфіскація майна за вироком суду.

Так, до прикладу, наш клієнт вважає, що її було позбавлено права на ефективний засіб правового захисту з огляду на те, що, по-перше, процедура стягнення активів у дохід держави, яка була застосована, поміщена законодавцем до Кодексу адміністративного судочинства, а реалізація цього механізму доручена Вищому антикорупційному суду та його апеляційній палаті, спеціалізація яких полягає в розгляді справ, пов'язаних з корупцією: кримінальних та цивільних (визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави). Той факт, що цю справу було розглянуто суддями, юрисдикція яких поширюється в основному на кримінальні провадження, додатково свідчить про те, що за своїм характером справа належала до «кримінальної» сфери правовідносин. Проте у нашого клієнта були відсутні як відповідні права, так і гарантії, які надаються стороні під час розгляду справи в рамках кримінального судочинства.

По-друге, КАС (в редакції, що була чинною станом день на розгляді справи у ВАКС)

передбачено строк тривалістю лише 2 дні для підготовки правової позиції відповідача або третьої особи щодо пред'явленого позову та збирання необхідних доказів (саме такий строк і було зазначено в ухвалі про відкриття провадження). Натомість державні органи, які організовують підготовку матеріалів та звернення до суду, жодним строком не обмежені.

Окрім цього, у підготовці позовної заяви бере участь велика кількість різних державних органів, таких як численні правоохоронні органи, державні реєстратори, Мін'юст та багато інших.

Таким чином, з огляду на очевидну нерівність сторін у таких провадженнях та недостатність часу для належної підготовки захисту запроваджений законодавцем порядок застосування конфіскації майна позбавляє особу ефективного засобу правового захисту.

По-третє, важливо, що в кримінальному процесі України для визнання особи винною у вчиненні кримінального правопорушення діє стандарт доказування «поза розумним сумнівом», при чому тягар доказування покладено на державу.

Однак згідно з КАС у справах про застосування санкції у вигляді стягнення активів у дохід держави діє стандарт доказування «баланс ймовірностей» (ч.6 ст.2831 кодексу), який вимагає від держави менше доказів у порівнянні зі стандартом «поза розумним сумнівом» та позбавляє особу, активи якої стягуються в дохід держави, ефективного засобу юридичного захисту.

Тобто до особи застосовують кримінальне за своєю суворістю покарання, але в рамках не кримінального провадження, а в порядку адміністративного судочинства, в якому діють м'якші та менш сприятливі для особи стандарти доказування.

Таким чином, такі треті особи не мають ефективних засобів правового захисту проти вказаних порушень.

На даний час наша заява до ЄСПЛ визнана прийнятною та перебуває на розгляді суду.

Переконані, що ця справа має завершитись на користь нашого клієнта, адже ухвалені в

Україні рішення у цій справі не відповідають приписам ні Конституції, ні Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Утім, є шанс, що до таких саме висновків раніше дійде КСУ, чим, вочевидь, зменшить кількість звернень до Страсбургу із скаргами на нашу державу щодо незабезпечення права на справедливий суд та захист приватної

власності. Адже очевидно, що навіть в умовах війни вилучення майна не може відбуватися без доведення винних дій його власника та ґрунтуватися виключно на припущеннях державних органів (*Закон і Бізнес* (https://zib.com.ua/ua/164233-viluchennya_mayna_ne_mozhe_vidbuvatisya_bez_dovedennya_vinni.html). – 2024. – 20.11).

СУСПІЛЬНА ДУМКА

Б. Веселовський, Європейська правда: Євростандарт для Конституції: як Україна має змінити основний закон до вступу в ЄС

В Україні готуються до того, що наш вступ до ЄС потребуватиме змін до Конституції. І це дійсно так. До прикладу, Україна має визнавати застосування рішень Суду ЄС, а деякі акти права Євросоюзу повинні діяти в Україні автоматично, як норми прямої дії – а чинний основний закон не передбачає такої можливості.

Потребу в таких змінах визнають і в уряді.

Так, віцепрем'єрка з питань євроінтеграції та міністерка юстиції Ольга Стефанішина раніше заявила «Європейській правді», що у рамках комплексного наближення українського законодавства до європейського для вступу України до ЄС нам необхідно буде змінити Конституцію.

Причому внесення таких змін не обов'язково має чекати на завершення переговорів про вступ. «Може йтися про те, що ці зміни до Конституції набудуть чинності разом із набуттям членства в ЄС. Але підготовку до цього ми маємо вести вже зараз, щоб уся наша правова система була до цього готова», – підкреслила Стефанішина.

Але наскільки глибокими мають бути ці зміни?

І як вирішували цю потребу інші держави, що вступали до ЄС раніше?

Вимоги не лише до України

Усі держави-члени ЄС мають підтримувати взаємозв'язок між національним правом і

власною конституційною ідентичністю та спільним правом Євросоюзу. Кожна країна сама шукає баланс між ними. Але певні параметри взаємозв'язку відомі наперед і є спільними для всіх членів ЄС.

Так, право ЄС має пріоритет над правом держав-членів (ця норма додатково закріплена у декларації № 17 до Лісабонського договору). Право ЄС як автономний правопорядок має переважати не тільки над законами, а й над нормами конституцій держав-членів: Суд ЄС неодноразово підтверджував, що члени Європейського Союзу не можуть використовувати положення свого основного закону, щоб уникати виконання норм права ЄС.

Як побудувати цей зв'язок в Україні?

Відповідь на це питання Київ має обрати самостійно.

Вступ до ЄС часто вимагає від держав-членів внесення змін до конституцій, але такі зміни не є безмежними.

Понад те, передбачені запобіжники для захисту національного права. Наприклад, стаття 4 Договору про Європейський Союз зобов'язує ЄС поважати основні державні функції його членів, включаючи забезпечення територіальної цілісності, підтримання правопорядку та забезпечення національної безпеки. Тобто є конституційні обмеження, з якими Євросоюз повинен рахуватися.

Це посилює межу між юрисдикцією ЄС і національним суверенітетом.

Особливо виразним розмежування повноважень стає у таких сферах, як зовнішня політика, оборона або кримінальне право. У багатьох випадках національні конституції вимагають суворох процедур схвалення договорів, пов'язаних з повноваженнями ЄС і правилами його функціонування. Для їхнього схвалення може бути необхідним референдум або особливі вимоги до голосування у національному парламенті.

Як нові члени ЄС змінювали (або не змінювали!) свої конституції

Оскільки йдеться про вимоги, що діють для усіх держав ЄС – то очевидно, що багато європейських країн також були змушені пройти шлях зміни своїх конституцій, що дає Україні цінний досвід для аналізу. Але є й ті, які не зважилися на такий крок.

Визначення меж цієї передачі є критичним для збереження національного суверенітету.

Важливим є приклад Хорватії – і не лише через те, що вона вступала до ЄС останньою.

Хорватія – приклад того, як країни йдуть на конституційні зміни наперед, не маючи гарантії свого вступу. Вона змінила конституцію у червні 2010 року, хоча у той час її переговори про вступ до ЄС ще тривали (13 з 33 переговорних глав лишалися не закриті). Утім, країна вирішила діяти на випередження – і для того, щоби полегшити переговори про приєднання, і задля майбутньої гармонізації законодавства у разі, коли вступ стане реальністю.

Зокрема, Хорватія додала до конституції статтю 143, яка передбачає, що країна надає інституціям ЄС повноваження, необхідні для втілення прав і виконання зобов'язань, що випливають з членства.

Також додана стаття 144, яка забезпечує участь громадян, парламенту та уряду Хорватії в діяльності інституцій ЄС; стаття 145, що готує правовий порядок країни для застосування права ЄС на національному рівні, дозволяючи судам і адміністративним органам використовувати норми ЄС згідно з *acquis communautaire*; та стаття 146, яка визначає

права громадян ЄС в Хорватії і гарантує права хорватських громадян у країнах-членах ЄС.

За рік після внесення змін до конституції – у червні 2011-го – Хорватія завершила переговори з ЄС, а ще за два роки, з липня 2013-го, стала повноправним членом Євросоюзу.

Інші країни, що йшли до вступу, також стикалися з викликами щодо поділу повноважень між урядом і Євросоюзом та визначення меж цієї передачі.

Чехія внесла зміни до конституції у 2001 році, коли переговори також ще тривали, але чинності ці зміни набули у 2002-му.

Тоді парламент погодився додати до основного закону статтю 10а, яка дозволяє передачу повноважень Євросоюзу. Однак Конституційний суд Чехії чітко визначив, що передача суверенітету має бути обмеженою, і вона не повинна загрожувати демократичним основам країни.

А от Угорщина внесла поправки до своєї конституції у 2003 році, коли переговори про вступ вже закінчилися.

Тоді додана стаття 2/А угорської конституції надала правову основу для передачі частини суверенних повноважень ЄС, дозволяючи державі здійснювати ці повноваження спільно з іншими членами Союзу відповідно до укладених міжнародних договорів (договір про вступ до ЄС є прикладом такого договору). В угорському випадку ці зміни були критично важливими, оскільки Конституційний суд Угорщини ще у 1998 році наголосив на необхідності конституційного дозволу для передачі будь-яких конституційних повноважень.

У 2011 році Угорщина ухвалила нову редакцію основного закону, який продовжив інтеграційну лінію через статтю Е у розділі «Засади»: чітко визначено, що Угорщина підтримує європейську єдність і може здійснювати свої повноваження через інституції ЄС.

Він також встановив вимогу двох третин голосів у парламенті для ратифікації міжнародних договорів, що надають повноваження ЄС, що є демонстрацією відданості Угорщини європейській інтеграції, водночас зберігаючи певний рівень парламентського контролю над цим процесом.

Однак не всі члени ЄС з останніх хвиль розширення пішли на зміну своїх конституцій.

Наприклад, Польща обійшлася без внесення додаткових положень «під членство».

Обов'язкові для членів ЄС механізми вона впровадила через наявну статтю 90 конституції, яка дозволяє передачу суверенних повноважень міжнародним організаціям. Конституційний трибунал Польщі наголосив, що право ЄС має поважати конституційну ідентичність країни, включаючи принципи демократії, верховенства права та суверенітету. Це рішення відображає глибокі конституційні межі європейської інтеграції, які включають захист основних прав і принципів соціальної справедливості.

Схожі виклики постають і перед Болгарією, де правовий статус європейського права не має чіткої конституційної регламентації, що ускладнює повну інтеграцію норм ЄС у національне законодавство.

Стаття 5 конституції країни визначає, що ратифіковані міжнародні договори, включно з європейськими, мають пріоритет над національними законами, якщо виникає суперечність. Однак виконання актів вторинного права ЄС, зокрема директиви, чітко не регулюється, що створює правову невизначеність у разі конфлікту між національними актами та нормами ЄС.

Щоб вирішити цю суперечність, Конституційний суд Болгарії у 2008 році підтвердив, що у разі колізій застосовуються норми вищої юридичної сили, включно з правом ЄС. Проте в деяких випадках болгарські суди віддають перевагу виключно національному праву.

Болгарія також встановила високий поріг для ратифікації договорів ЄС – дві третини голосів у парламенті.

Вступ ще до появи Євросоюзу

Попри те, що приклади з останніх хвиль розширення ЄС можуть видаватися ближчими – треба звернути увагу також на приклади держав, що перебувають у Євросоюзі вже довгий час.

Греція підписала Договір про вступ до Європейських співтовариств у 1979 році і стала

членом ЄС у 1981 році. До конституції Греції 1975 року внесли статтю 28, яка слугувала конституційною основою для вступу.

Утім, у 2001 році довелося знову змінювати «європейську норму» основного закону: Греція додала до статті 28 інтерпретаційну заяву, згідно з якою ця стаття «встановлює основу для участі Греції в процесі європейської інтеграції».

Ця стаття, зокрема, передбачає, що загальновизнані норми міжнародного права, а також ратифіковані міжнародні конвенції є невід'ємною частиною грецького законодавства і мають переважну силу над будь-якими суперечливими положеннями. Вона також прописує основу для передачі повноважень міжнародній організації.

А ще – йдеться, що передача повноважень міжнародній організації потребує схвалення парламентом більшістю у три п'ятих голосів, та про те, що будь-яке обмеження здійснення національного суверенітету вимагає абсолютної більшості голосів.

Франція у процесі євроінтеграції також вносила численні конституційні поправки, зокрема до статті 88-1, яка регулює участь країни в ЄС. Хоча передача повноважень ЄС є можливою, Франція зберігає право оскаржувати закони ЄС, якщо вони суперечать національним конституційним принципам, особливо у таких важливих сферах, як національна безпека та демократичне врядування.

А от Німеччина – приклад країни, де основний закон дозволяє передачу повноважень ЄС, але при цьому захищає конституційну ідентичність, зберігаючи такі принципи, як демократія, федералізм і соціальна справедливість.

Федеральний конституційний суд постановив, що глибинна інтеграція можлива тільки за умови дотримання цих принципів. У рішенні щодо Лісабонського договору було підкреслено, що Німеччина залишає за собою право визнати деякі акти ЄС неконституційними, якщо вони суперечать основним національним цінностям.

Що Україна має змінити у Конституції на шляху до ЄС

Нашій державі для повноцінної інтеграції України в ЄС дійсно буде потрібна зміна

Конституції, яка визначатиме механізми впровадження норм європейського права в національне законодавство.

Певні статті, зокрема статті 8, 9, 19 і глава щодо судочинства, потребують певних змін. Стаття 8, яка закріплює принцип верховенства Конституції, нині передбачає, що Конституція України має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії. Проте для ефективної інтеграції в правову систему Євросоюзу важливо визнати верховенство права ЄС, яке має пряму дію.

Це стане основою для уникнення правових конфліктів між конституційними нормами України та зобов'язаннями перед ЄС.

Якщо цього не змінити – правові конфлікти будуть неunikні.

Стаття 9, що регулює включення міжнародних договорів у національне законодавство, також потребує уточнення. Для відповідності європейським вимогам необхідно передбачити пріоритет норм права ЄС над національним законодавством у разі колізії. Це дозволить виконувати норми права ЄС без необхідності додаткової імплементації, підвищуючи стабільність правового порядку.

Стаття 19 вимагає від державних органів діяти виключно на підставі Конституції та законів України. Для повноцінного впровадження європейського права необхідно додати положення, яке зобов'язуватиме органи державної влади враховувати право ЄС.

Окремої уваги потребують і статті, що регулюють судочинство в Україні, адже важливо узгодити їх із можливістю визнання юрисдикції Суду ЄС у правовій системі України.

Наразі українська судова система, зокрема Конституція, закріплює виключне право на

здійснення правосуддя українськими судами, що може створити бар'єри для передачі справ до Суду ЄС. Необхідно передбачити зміни, які дозволять українським судам передавати справи на розгляд Суду ЄС для отримання попередніх рішень у питаннях права Євросоюзу та визнати обов'язковість його рішень у відповідних сферах.

Для України зміни до Конституції, спрямовані на інтеграцію в ЄС, є стратегічно важливим кроком.

Однак практично це стане можливим лише після завершення чи припинення правового режиму воєнного стану. Лише тоді та після завершення бойових дій з військами російського агресора відкриється можливість для глибоких конституційних реформ, які забезпечать повну відповідність нашого основного закону європейським стандартам.

Рухаючись до членства в ЄС, Україна повинна бути готова до впровадження змін, які інтегрують норми європейського права в нашу правову систему, закладаючи фундамент демократичної та стабільної держави.

Це більше ніж просто юридична реформа – це крок до європейського майбутнього, який підтвердить відданість України принципам верховенства права, прав людини та демократичних цінностей.

Після перемоги та завершення бойових дій ми відкриємо нову сторінку конституційного розвитку, де національний суверенітет поєднається з європейським правовим простором, забезпечуючи стабільне майбутнє для всіх громадян України (*Європейська правда* (<https://www.eurointegration.com.ua/articles/2024/11/15/7198450/>). – 2024. – 15.11).

К. Асланян, Дзеркало тижня: Сектор правосуддя. Як Україна виконує рекомендації ЄС

Європейська комісія ухвалила щорічний Пакет розширення, надавши детальну оцінку поточному стану та прогресу, досягнутому Україною на шляху до ЄС. Оцінки супроводжувалися рекомендаціями щодо пріоритетних реформ.

У Звіті щодо України Європейська комісія зазначила, що «незважаючи на продовження загарбницької війни Росії, Україна продемонструвала надзвичайну стійкість і відданість своєму європейському шляху».

В Брюсселі наголошують, що «після першої міжурядової конференції в червні 2024 року аналітична перевірка *acquis* (скринінг) просувається плавно. Якщо Україна виконає всі умови, Комісія з нетерпінням чекає на відкриття переговорів щодо кластерів, починаючи з «Основ», якнайшвидше 2025 року».

Одним із ключових блоків кластеру «Основи» є сектор правосуддя, що включає скринінг із боку ЄК української судової системи, органів прокуратури, адвокатури, системи виконання судових рішень і стану юридичної освіти.

Що ж рекомендує Єврокомісія Україні?

Стратегія розвитку сектору правосуддя

Перша й одна з основних рекомендацій ЄК – це розробити та ухвалити новий середньостроковий стратегічний документ для системи правосуддя, який має охоплювати оптимізацію мережі судів, систему судоустрою та управління судами, зміцнення Верховного суду та вдосконалення процедури добору його суддів, оновлення процесуальних кодексів, виконання судових рішень, альтернативне вирішення спорів, цифровізацію, а також реформу адвокатури, юридичної освіти та системи підготовки суддів.

Над цим документом зараз працює офіс президента. Минулого тижня профільна заступниця керівника ОП Ірина Мудра на заході «Шлях України до ЄС: Ключові висновки з Тіньового звіту щодо розділу 23 «Правосуддя та основоположні права» презентувала ключові положення проєкту Стратегії розвитку системи

правосуддя та конституційного судочинства на 2025–2029 роки.

Окрім ухвалення Стратегії, Мудра обіцяє розробити й План дій до неї з конкретними строками, відповідальними органами та КРІ. Тут головне, щоби строки були реалістичними та враховували інституційну спроможність і кількість завдань, які вже мають ключові органи, відповідальні за судову реформу, – Вища рада правосуддя та Вища кваліфікаційна комісія суддів.

Важливо також, аби шляхи реформування ключових сфер пропонувалися з повагою до незалежності судової влади та КСУ й сприймалися ключовими стейкхолдерами. Тоді шанси на успіх реформ значно збільшуються.

Україна 2019 року вже мала негативний досвід судової та прокурорської «реформ» від Руслана Рябошапки. Негативні наслідки цього «реформування» наша країна не може подолати й п'ять років по тому.

Інституційна спроможність ключових судових органів

Питанню інституційної спроможності ВРП, ВККС та Громадської ради доброчесності присвячена значна кількість рекомендацій ЄК.

Так, у звіті йдеться про необхідність заповнити чотири вакансії у Вищій раді правосуддя з боку президента (конкурс триває) та з'їзду адвокатів (конкурс уже три роки не оголошується), а також однієї вакансії у ВККС (переможець конкурсу стане відомим до кінця року).

Не менш важливим для Єврокомісії є й старт роботи Служби дисциплінарних інспекторів ВРП. Співбесіди з кандидатами, які успішно пройшли конкурс, розпочнуться у ВРП вже наступного тижня.

У Звіті ЄК йдеться й про підвищення інституційної спроможності Вищого антикорупційного суду через призначення до його складу 25 нових суддів: 15 – до першої інстанції й 10 – до апеляційної.

Наступного тижня кандидати в судді ВАКС почнуть складати іспити. А буквально

6 листопада президент підписав закон, яким подовжив на півтора року повноваження Громадської ради міжнародних експертів, що разом із ВККС перевірятиме доброчесність кандидатів до цього суду.

Кваліфікаційне оцінювання та конкурси на суддівські посади

Вже понад рік триває кваліфікаційне оцінювання суддів, конкурси до судів апеляційної інстанції та вже згаданий конкурс до ВАКС.

Результати, на жаль, є досить скромними. За рік близько 170 суддів завершили кваліфікаційне оцінювання. Це лише 10% тих, хто мав його пройти станом на початок поновлення цієї процедури.

Однак попри повільні темпи оцінювання в ЄК зазначають, що співпраця ВККС і ГРД «є позитивною загалом, незважаючи на певні розбіжності в оцінці доброчесності».

Це добрий сигнал для України, адже після чотирьох років зупинки вона нарешті має хоча б невеликий прогрес у питаннях очищення судової влади.

Водночас у Єврокомісії зазначають, що «ВККС має систематично забезпечувати транспарентність і належну аргументацію в ухваленні рішень, а ВККС і ГРД мають надалі вдосконалювати співпрацю». Із цим є певні проблеми, оскільки наразі триває дискусія між парламентом, ВККС і ГРД щодо доступу останньої до суддівських досьє.

Ця ситуація має також історичний складник. Річ у тім, що попереднім складам ВККС і ГРД аналітичну інформацію щодо суддів у не передбачений законом спосіб надавали НАБУ та НАЗК.

Це було ефективно, але припинилося на початку поточного року через завантаженість цих органів виконанням власних функцій.

Тоді ВККС виявилася не готовою самостійно збирати й обробляти такі масиви даних (і, відповідно, надавати їх ГРД). Нині ситуація покращилася, проте періодично система однаково дає збій. Це негативно вплинуло на якість і швидкість оцінювання суддів щонайменше 2024 року. А якщо ситуацію не

виправити комплексно, це впливатиме й на швидкість конкурсних процедур, насамперед щодо кандидатів до апеляційних судів.

У Єврокомісії проблему розуміють, тому надали цікаву рекомендацію для її вирішення: «НАБУ та НАЗК мають збільшити аналітичну підтримку ВККС, а остання має також розвивати власні спроможності».

Громадські організації в Тіньовому звіті до розділу 23 «Правосуддя та основоположні права» пропонували варіант для розвитку ВККС «власних спроможностей» – це створення всередині ВККС окремого аналітичного підрозділу, який для цілей конкурсів і кваліфікаційного оцінювання збиратиме й оброблятиме для ВККС і ГРД інформацію щодо суддів та кандидатів у судді з відкритих і закритих державних реєстрів. Тобто аналітичні довідки, які раніше готували НАБУ та НАЗК, зможе продукувати сама ВККС.

Це потребуватиме певних законодавчих змін, однак і варіант, який пропонує ЄК, теж їх потребує. Тож нас найближчим часом очікує широка експертна та політична дискусія не тільки стосовно доступу ГРД до суддівських досьє, а й того, хто і як має їх наповнювати.

Також Єврокомісія рекомендує «зміцнити спроможність та ефективність ГРД, зокрема шляхом надання допоміжного персоналу та покращення доступу до досьє». Насправді наявність сильного аналітичного підрозділу всередині ВККС, який надаватиме членам ГРД такий самий об'єм аналітичних даних, що й членам ВККС, вирішить питання спроможності для обох органів і навіть для ВРП, яка для виконання покладених на неї функцій потребує інформації із суддівських і кандидатських досьє.

Звернули увагу в ЄК й на рішення Верховного суду в справі судді Усатого, де Велика палата відхилилася від своєї попередньої практики кваліфікаційного оцінювання, що загрожувало його зриву стосовно 180 суддів. Автором цього рішення є суддя Великої палати Олег Кривенда. ZN.UA у своїх публікаціях попереджало про неможливість обрання його суддею ВП ВС через сумнівну доброчесність. Однак Касаційний адміністративний суд і його голова Михайло

Смокович, який зараз претендує на обрання суддею Конституційного суду, не звернули уваги на низьку доброчесність Кривенди.

У підсумку Україна отримала зовсім не дипломатичне попередження від ЄК за це рішення, а ВП ВС – черговий розкол серед суддів, адже судячи з кількості окремих думок, рішення у справі Усатого ухвалено з мінімальною перевагою, що дає шанси на перемогу здорового глузду в інших подібних справах.

Доброчесність суддів

Доброчесність суддів Верховного суду та вищих судів – теж у полі зору Брюсселя. У звіті ЄК йдеться про те, що «для підвищення підзвітності судової влади та довіри громадськості Україна має ухвалити законодавство щодо декларацій доброчесності суддів».

«Оновлена система має включати для суддів вищих судів тимчасову, але змістовну процедуру перевірки із залученням незалежних експертів», – це по суті чітка вимога Єврокомісії, за яку судді ВС і вищих судів мають дякувати не лише вже звільненому з ВС за корупцію Всеволоду Князеву, а й тим суддям ВП ВС та особливо судді Кривенді, які голосували за рішення у справі Усатого.

Єврокомісія прямо говорить про те, що «корупційні ризики у Верховному суді все ще потребують відповідного реагування через систему покращених декларацій доброчесності та їх перевірок ВККС, а також перевірок із боку НАЗК майнових декларацій і моніторингу способу життя суддів, а крім того, покращення добору суддів ВС на підставі нового законодавства та єдиних критеріїв для оцінки доброчесності й етики суддів, затверджених ВРП».

Тож із очевидного – Брюссель висуває підвищені вимоги стосовно перевірок доброчесності суддів ВС і вищих судів. Із неочевидного – незрозуміло, чим вони мають відрізнятися.

Новий суд для розгляду справ за участю центральних органів влади

Після ліквідації 2022 року Окружного адміністративного суду міста Києва справи проти центральних органів влади (крім президента й парламенту) тимчасово розглядає Київський окружний адміністративний суд. У Єврокомісії розуміють, що далі так відбуватися не може, й наполегливо рекомендують створити для цього новий суд «із залученням незалежних експертів і належною перевіркою доброчесності та компетентності кандидатів». Не менш наполегливо рекомендують завершити процедуру кваліфікаційного оцінювання колишніх суддів ОАСК.

Навчання суддів

Цього року в полі зору Єврокомісії – й питання навчання суддів. Чиновники ЄК – добрі дипломати, й коли вони наполягають на необхідності інституційних реформ у Національній школі суддів «для зміцнення управлінського та операційного потенціалу», а також «модернізації навчальних програм та методів навчання» – це може означати лиш одне: Україна потребує глибокого реформування системи суддівської освіти.

Громадський сектор у Тіньовому звіті також звертав увагу на низьку якість і застарілі методи освіти, які наразі демонструє НШСУ.

Тож Україні в найближчій перспективі потрібно буде визначитися, яким зі шляхів рухатися – перебудовувати структуру Нацшколи суддів і змінювати її менеджмент (який не змінювався з часів Януковича–Портнова) чи взагалі ліквідовувати її та будувати майже з нуля сучасний Тренінговий центр. І це – не про зміну вивіски, а про зміну підходів до управління Школою та навчання суддів. Для цього слід провести комплексні функціональний, кадровий та фінансовий аудити НШСУ й ухвалювати рішення за їх результатами.

Замість висновків

Звіт містить іще безліч інших рекомендацій – реформування адвокатури, забезпечення єдності судової практики, посилення прокурорського самоврядування, покращення виконання судових рішень тощо.

Наступний звіт щодо свого прогресу Україна отримає за рік.

Зараз працюють робочі групи з кластеру «Основи», які напрацьовують дорожні карти для кожної зі сфер цього кластеру. За ними Україну й мірятиме Європейський Союз.

Як зазначено в цьогорічному звіті ЄК, «демократія, верховенство права та фундаментальні цінності надалі залишатимуться наріжними каменями Політики

розширення ЄС. Членство в ЄС залишається стратегічним вибором».

Останнє речення цієї цитати цілком може стати національною ідеєю на наступні п'ять років, адже тільки від нашого власного вибору та спільної відповідальності залежить і шлях до ЄС, і швидкість його проходження (*Дзеркало тижня* (<https://zn.ua/ukr/UKRAINE/sektor-pravosuddja-jak-ukrajina-vikonuje-rekomendatsiji-jes.html>). – 2024. – 8.11).

Г. Гірак, Кореспондент: Євроінтеграція: які зміни доведеться внести до Конституції для вступу в ЄС

Україна активно готується до вступу в ЄС. Вже змінено багато законів для того, щоб стати сумісними з законодавством Євросоюзу. Проте не обійтися і без змін до Конституції – що і чому потрібно буде змінити в основному законі.

Запобіжники національних інтересів

Внесення змін до Конституції стане неминучим кроком, оскільки існуючі положення не передбачають інтеграції норм права ЄС на території України, зокрема, автоматичного застосування рішень Суду ЄС.

Про це неодноразово заявляла віцепрем'єр з питань євроінтеграції – міністр юстиції Ольга Стефанішина.

За її словами, внесення таких змін не обов'язково має чекати на завершення переговорів про вступ.

«Може йтися про те, що ці зміни до Конституції набудуть чинності разом із набуттям членства в ЄС. Але підготовку до цього ми маємо вести вже зараз, щоб уся наша правова система була до цього готова», – підкреслила Стефанішина.

Вступ до ЄС часто вимагає від держав-членів внесення змін до конституцій, але такі зміни – не безмежні.

«Передбачені запобіжники для захисту національного права. Наприклад, стаття 4 Договору про Європейський Союз зобов'язує ЄС поважати основні державні функції його членів, включаючи забезпечення

територіальної цілісності, підтримання правопорядку та забезпечення національної безпеки. Тобто є конституційні обмеження, з якими Євросоюз повинен рахуватися. Це посилює межу між юрисдикцією ЄС і національним суверенітетом», – пояснив експерт з права ЄС, викладач Навчально-наукового інституту міжнародних відносин Київського національного університету ім. Тараса Шевченка Богдан Веселовський у статті для «Європейської правди».

За його словами, особливо виразне розмежування повноважень у таких сферах, як зовнішня політика, оборона або кримінальне право. У багатьох випадках національні конституції вимагають суворих процедур схвалення договорів, пов'язаних із повноваженнями ЄС і правилами його функціонування. Для їхнього схвалення може бути необхідним референдум або особливі вимоги до голосування у національному парламенті.

Після закінчення воєнного стану

Для того, щоб Конституція України відповідала вимогам ЄС, перш за все, необхідно визначити механізми впровадження європейських норм у національне законодавство. Україна повинна визнати верховенство права ЄС, а також можливість автоматичного застосування актів Євросоюзу без необхідності додаткового законодавчого врегулювання. Сучасна Конституція, яка закріплює пріоритет

національних норм, потребує змін, щоб забезпечити гармонізацію правової системи з європейськими стандартами.

«Певні статті, зокрема статті 8, 9, 19 і глава щодо судочинства, потребують певних змін. Стаття 8, яка закріплює принцип верховенства Конституції, нині передбачає, що Конституція України має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії. Проте для ефективної інтеграції в правову систему Євросоюзу важливо визнати верховенство права ЄС, яке має пряму дію», – зазначає Веселовський.

За його словами, це стане основою для уникнення правових конфліктів між конституційними нормами України та зобов'язаннями перед ЄС.

А якщо не вносити зміни до Конституції, то потім не уникнути правових конфліктів.

«Стаття 9, що регулює включення міжнародних договорів у національне законодавство, також потребує уточнення. Для відповідності європейським вимогам необхідно передбачити пріоритет норм права ЄС над національним законодавством у разі колізії. Це дозволить виконувати норми права ЄС без необхідності додаткової імплементації, підвищуючи стабільність правового порядку», – звертає увагу експерт.

А стаття 19, додає він, вимагає від державних органів діяти виключно на підставі Конституції та законів України. Для повноцінного впровадження європейського права необхідно додати положення, яке зобов'язуватиме органи державної влади враховувати також і право ЄС.

Веселовський констатує, що окремої уваги потребують і статті, що регулюють судочинство в Україні, адже важливо узгодити їх із можливістю визнання юрисдикції Суду ЄС у правовій системі України.

«Наразі українська судова система, зокрема Конституція, закріплює виключне право на здійснення правосуддя українськими судами, що може створити бар'єри для передачі справ до Суду ЄС. Необхідно передбачити зміни, які дозволять українським судам передавати справи на розгляд Суду ЄС для отримання попередніх рішень у питаннях права Євросоюзу та визнати обов'язковість його рішень у відповідних сферах», – пояснює він.

Експерт також звертає увагу на те, що внесення змін до Конституції стане можливим лише після завершення чи припинення правового режиму воєнного стану. Тільки після завершення бойових дій з російським агресором відкриється можливість для глибоких конституційних реформ, які забезпечать повну відповідність нашого основного закону європейським стандартам.

Досвід інших країн

Інші країни, що вступали до ЄС, також стикалися з подібними викликами. Декілька держав змінили свої конституції на етапі переговорів про вступ, а є й такі, котрі вносили зміни вже після вступу.

Одним з прикладів є Хорватія, яка внесла зміни до Конституції ще до завершення переговорів, щоб полегшити інтеграцію та майбутнє застосування європейських норм на національному рівні. Вона додала до основного закону кілька статей, що визнають право ЄС на здійснення відповідних функцій на території країни, що сприяло її більш швидкому вступу до ЄС. Чехія теж додала до своєї Конституції статтю, що дозволяє передачу частини суверенітету ЄС, у той час як Угорщина внесла поправки після завершення переговорів. Польща ж змогла обійтися без змін до Конституції, покладаючись на вже існуючу статтю, що дозволяє передачу суверенних повноважень міжнародним організаціям. А ось Болгарія має правові труднощі, пов'язаними з впровадженням європейських норм у законодавство без чіткої конституційної регламентації.

Тим часом деякі старіші члени ЄС, такі як Франція та Німеччина, адаптували свої конституції до нових вимог, створюючи баланс між національним суверенітетом і правами ЄС. Вони зберегли право оскаржувати європейські закони, якщо вони суперечать національним принципам, зокрема й у питаннях національної безпеки чи демократичного врядування (*Kopecnonnenm* (<https://ua.korrespondent.net/articles/4733066-yevrointehratsiia-yaki-zminy-dovedetsia-vnesty-do-konstytutsii-dlia-vstupu-v-yes>). – 2024. – 18.11).

ГО ОПОРА: Свобода мирних зібрань: у чому суть цього права та які особливості його реалізації

Студентська політична конфронтація восени 1990 року була першою та однією з найуспішніших політичних акцій у новітній історії нашої держави. cnp.gov.ua

Юристи ОПОРИ розпочинають серію матеріалів про свободу зібрань. Цей текст буде присвячений правовому регулюванню мирних зібрань в Україні.

Чому актуально?

Свобода зібрань є ідентифікатором демократичного суспільства. В незалежній Україні, де відбулося дві революції, вона ще й є способом народу протидіяти узурпації влади (що заборонено ст. 5 Конституції України). Коли український народ піддають гніту, не дозволяючи людям вільно збиратися для вираження своїх поглядів, він реалізує своє право на повстання.

Навіть в умовах воєнного стану, коли існує серйозна небезпека життю та здоров'ю учасників зібрань від можливих російських ударів, українці продовжують виходити на вулиці, оскільки розуміють цінність права на мирні зібрання. У різних містах періодично відбуваються акції для привернення уваги до необхідності звільнення полонених українських воїнів, проблеми зниклих безвісти та для вшанування пам'яті загиблих. Проводяться зібрання й з інших питань – за або проти підтримки певних законодавчих ініціатив, для привернення уваги до проблем окремих соціальних груп, як реакція на певні події тощо.

Враховуючи значущість права на мирні зібрання, юристи ОПОРИ підготували довідку, присвячену правовому регулюванню свободи зібрань в Україні.

Чим гарантовано?

Право на мирні зібрання гарантоване ст. 39 Конституції України: “Громадяни мають право збиратися мирно, без зброї і проводити збори, мітинги, походи і демонстрації, про проведення яких завчасно сповіщаються органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування”.

Це право є одним із базових політичних прав, які держава зобов'язана забезпечити відповідно до міжнародних договорів, таких як ст. 20 Загальної декларації прав людини, ст. 21 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права та ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Чим врегульовано?

В Україні немає спеціального закону, який регулював би питання мирних зібрань, хоча ініціативи щодо його прийняття виникали неодноразово (наприклад, проекти законів “Про порядок організації і проведення мирних заходів” №2450 від 06.05.2008, “Про свободу мирних зібрань” №2508а від 04.07.2013, “Про гарантії свободи мирних зібрань” №3587 від 07.12.2015, “Про гарантії свободи мирних зібрань” №1200 від 29.08.2019).

Потрібен такий закон чи ні – предмет окремої дискусії, але, враховуючи закріпленій у ст. 8 принцип прямої дії норм Конституції України, ніщо не заважає реалізовувати свободу зібрань винятково на основі конституційних положень. Це підтвердив Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ), який у справі «Веренцов проти України» (п. 55) констатував: “Хоча Суд погоджується з тим, що державі може знадобитися певний час для прийняття законодавчих актів протягом перехідного періоду, він не може погодитися з тим, що затримка у понад двадцять років є виправданою, особливо коли йдеться про таке фундаментальне право, як свобода мирних зібрань”.

Крім конституційних положень, окремі норми щодо свободи зібрань викладені в законодавстві та рішеннях Конституційного Суду України, про які ми згадаємо нижче.

Чи лише громадяни України мають право на свободу зібрань?

Хоча в ст. 39 Основного Закону передбачено, що “громадяни мають право збиратися мирно”, ця конструкція не перешкоджає

реалізовувати це право іноземцям та особам без громадянства, які перебувають в Україні на законних підставах. Адже, відповідно до ст. 26 Конституції, вони користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України (за відсутності передбачених законом винятків).

Позиціонування “свободи зібрань” як одного з прав людини (не лише громадянина держави) впливає й зі згаданих вище міжнародних документів. На цьому наголошувала Венеційська комісія у своїх висновках до законопроектів у 2010 та 2016 роках. Зокрема, в останньому з них у п. 43 наголошено: “Позитивним є те, що обидва проекти у статті 4(1) визнають право іноземців, осіб без громадянства, юридичних осіб та громадських об'єднань «незалежно від наявності статусу юридичної особи» на організацію мирних демонстрацій. Це означає, що неформальні групи також можуть організовувати зібрання незалежно від того, чи є вони юридичними особами чи ні”.

Які бувають форми мирних зібрань?

Конституція згадує чотири форми мирних зібрань: збори, мітинги, походи і демонстрації. Хоча, вочевидь, цей перелік не обмежується лише ними, оскільки зібрання можуть відбуватися й у інших формах.

Водночас у законодавстві немає визначень різних форм зібрань, тож для цього можемо звернутися до наукової, аналітичної літератури чи науково-практичних коментарів. Якщо узагальнити, то під “зборами” розуміють мирне зібрання у заздалегідь визначеному місці для прийняття спільного рішення з певного не забороненого законодавством питання. Мітингом називають різновид зборів, який зазвичай характеризується більшою оперативністю, експресивністю, вираженням ставлення до певної події або вимогами до органів публічної влади. Похід за визначенням передбачає переміщення учасників мирного зібрання визначеним маршрутом, а демонстрація може розглядатися як різновид походу, за якого для більш наочного вираження поглядів використовуються спеціальні засоби

– плакати, прапори, транспаранти, автомобілі, гучномовці тощо.

Запропоновані визначення – досить умовні, а ідентифікація форм мирних зібрань сьогодні залишається на розсуд організаторів та правозастосовних органів. Ба більше, в науковій літературі виокремлюють й інші форми мирних зібрань – процесії, фестивалі, вуличні святкування, концерти, пікети та ін. Однак з точки зору правового регулювання та забезпечення порядку найбільш принциповим є їхній поділ на ті, які передбачають зібрання учасників у певному місці (збори, мітинги), і ті, за яких відбувається переміщення людей (демонстрації, походи).

Крім цього, варто пам'ятати, що зібрання можуть бути способом реалізації або захисту інших прав, тому на них поширюватимуться додаткові регулювання. Наприклад, Вибірчий кодекс України (ст. 51) передбачає, що у формі проведення зборів громадян, інших зустрічей з виборцями, мітингів, походів, демонстрацій може відбуватися передвиборна агітація, на яку поширюються додаткові обмеження, а Розділ III Закону “Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)” регулює порядок проведення страйків, які часто супроводжуються демонстраціями чи пікетуванням, як способу захисту своїх економічних і соціальних інтересів тими, хто працює.

Які умови проведення зібрань в Україні?

Для проведення мирних зібрань передбачена необхідність завчасно сповістити органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування.

Тривалий час в Україні діяла недолуга практика застосування ще радянського Указу “Про порядок організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій в СРСР” 1988 року, але його визнали неконституційним рішенням Конституційного Суду України у 2016 році, а потім додатково скасували Законом “Про дерадянізацію законодавства України” 2022 року. Одна з ключових суперечностей полягала в тому, що цей порядок вимагав отримання дозволу на

мирне зібрання, натомість Конституція України – лише сповіщення відповідних органів.

Що означає сповіщувальний, а не дозвільний порядок проведення?

Дозвільний порядок означав би отримання згоди на проведення мирного зібрання, водночас Конституція України закріплює необхідність лише завчасного сповіщення органів місцевого самоврядування чи виконавчої влади – після цього організатори та учасники мирних зібрань можуть готуватися до їх проведення.

За різних порядків проведення мирного зібрання відрізнятиметься коло суб'єктів, на яких буде покладений обов'язок доказування, коли існують підстави для обмеження мирних зібрань. В умовах дозвільного порядку орган, який видає відповідний дозвіл, фактично самовільно визначає, чи не становитиме зібрання загрози для демократичних цінностей (громадський порядок, національна безпека, життя та здоров'я населення тощо). Якщо ж організатори мирного зібрання вважають безпідставною відмову надавати дозвіл – саме вони оскаржуватимуть відмову у суді і будуть доводити, що їхнє зібрання є мирним. За сповіщувального порядку органи влади мають звертатися до суду, якщо вважають, що зібрання слід обмежити.

Хоча в європейських країнах використовують і дозвільний, і сповіщувальний порядки, все ж останній є більш ліберальним щодо організаторів та учасників мирних зібрань. В Україні діє саме сповіщувальний порядок.

Для чого потрібне завчасне сповіщення органів влади?

Попри можливе сприйняття цієї вимоги як додаткової перешкоди, саме організатори та учасники мирного зібрання повинні бути зацікавлені у завчасному оповіщенні органів влади. Як свідчить практика ЄСПЛ (наприклад, п. 32 рішення у справі «Платформа “Лікарі за життя” проти Австрії» від 21 червня 1988 року), держава не може бути просто “стороннім спостерігачем” під час проведення зібрань: “Учасники мирного зібрання повинні мати можливість проводити його, не боячись, що вони

будуть піддані фізичному насильству з боку своїх опонентів... Справжня й ефективна свобода мирних зібрань... іноді вимагає застосування позитивних заходів, навіть у сфері відносин між фізичними особами, коли це необхідно”.

Отже, саме держава повинна вжити позитивних заходів для забезпечення безпеки і порядку під час мирного зібрання. Однак, якщо держава не буде належним чином сповіщена про його проведення, вжиття нею необхідних заходів буде ускладненим.

Тож для того, щоб вимагати від органів державної влади забезпечення безпеки, їх необхідно сповістити про проведення мирного зібрання.

Кого потрібно сповістити?

Конституція не конкретизує, до яких органів виконавчої влади чи куди саме в органах місцевого самоврядування потрібно звертатися. Попри те, що це питання може бути предметом дискусії, експерти рекомендують звертатися до відповідних місцевих державних адміністрацій або виконавчих органів місцевих рад.

В який строк потрібно сповістити?

Конкретні строки сповіщення про мирне зібрання законодавством не визначені.

Конституційний Суд України у рішенні 2001 року наголосив, що тривалість строків завчасного сповіщення має бути у розумних межах і не повинна обмежувати права на мирні зібрання. Водночас, тривалість повинна бути достатньою для того, щоб органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування могли визначити наскільки проведення таких зібрань відповідає закону, та в разі потреби звернутися до суду для вирішення спірних питань.

Загалом, строк сповіщення повинен бути співмірним масштабу мирного зібрання і складності організації заходів по підтриманню безпеки під час його проведення. Оскільки чим тривалішим буде строк сповіщення – тим краще органи державної влади можуть підготуватися і вжити заходів для забезпечення порядку.

Чи можливі “спонтанні” мирні зібрання?

Так, ЄСПЛ допускає проведення спонтанних мирних зібрань за особливих обставин.

Наприклад, у справі “Букта та інші проти Угорщини” була необхідність негайної реакції на зустріч з нагоди святкування національного дня Румунії прем’єр-міністрів Угорщини та Румунії, про яку організатори мирного зібрання не знали заздалегідь.

Однак у справі “Ева Мольнар проти Угорщини” уряд наголошував, що вона відрізняється від попередньої, адже потреби у спонтанному зібранні не було. В цій справі кілька сотень демонстрантів почали акцію протесту проти законодавчо врегульованого знищення бюлетенів (запланованого на 20-22 липня 2002 року), оскільки вимагали перерахунку голосів за результатами виборів у квітні того ж року. Вони заблокували своїми автомобілями розташований у центрі Будапешта міст Ержебет без завчасного сповіщення, хоча законодавство вимагало зробити це за 72 години. ЄСПЛ став на бік уряду і зазначив, що поліція проявила достатньо толерантність, оскільки не одразу розігнала зібрання, яке без завчасного сповіщення неминуче спричинило порушення руху транспорту та громадського порядку.

У завчасному сповіщенні повинні бути зацікавлені перш за все організатори та учасники зібрання, оскільки в такому випадку вони можуть вимагати від держави виконання більшого обсягу позитивних зобов’язань.

Чи можуть правоохоронні органи розганяти зібрання лише тому, що про нього не сповістили?

Ні, оскільки обмежити реалізацію права на мирні зібрання може тільки суд. Тобто незалежно від факту сповіщення органи влади повинні довести, що зібрання становить загрозу для охоронюваних цінностей, таких як громадський порядок чи національна безпека. Для цього вони повинні звернутися до суду, в порядку визначеному ст. 280 Кодексу адміністративного судочинства України.

Законодавство дозволяє органами Національної поліції України вживати заходів щодо припинення групового порушення

громадської безпеки і порядку чи масових заворушень, якщо зібрання перестало бути мирним. Однак у разі створення перешкод чи безпідставного втручання у здійснення права на свободу мирних зібрань органами влади організатори також можуть звернутися до суду в порядку ст. 281 Кодексу адміністративного судочинства України.

Які критерії обмеження в реалізації свободи зібрань?

Для цього традиційно застосовним є підтриманий Європейським судом з прав людини трискладовий тест – обмеження повинне бути передбачене законом, мати легітимну мету і бути необхідним у демократичному суспільстві (зокрема пропорційним).

Можливість обмеження права на мирні зібрання передбачена у ч. 2 ст. 39 Конституції, а легітимною метою виступають інтереси національної безпеки та громадського порядку – з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров’я населення або захисту прав і свобод інших людей. Утім, навіть за наявності таких загроз, обмеження повинно бути пропорційним – тобто шкода захищеним цінностям (таким як громадський порядок чи національна безпека) повинна перевищувати шкоду від обмеження свободи зібрань.

Як зазначають автори посібника за ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, для встановлення того, чи може заявник вимагати захисту ст. 11, Суд враховує (i), чи заплановане зібрання є мирним та чи мають організатори насильницькі наміри; (ii) чи продемонстрував заявник насильницькі наміри під час приєднання до зібрання; та (iii) чи завдав заявник тілесні ушкодження будь-якій особі (Gülscü проти Туреччини, § 97). При цьому демонстрація може дратувати або ображати осіб, які налаштовані проти ідей або заяв, які вона прагне просувати (Платформа «Лікарі за життя» проти Австрії, § 32).

Тому, на нашу думку, органам влади важливо розуміти ключову особливість: “Фактично будь-яке зібрання полягає у створенні дискомфорту (адже можуть використовуватися транспаранти, гучномовці, масове та ритмічне проголошення

гасел тощо) з метою привернення уваги до певної проблеми або ж вираження поглядів. Тому створення незручностей не може бути легітимною метою обмеження свободи зібрань, – для цього повинні існувати обґрунтовані та серйозні загрози для інших охоронюваних цінностей”.

Чи заборонено проведення мирних зібрань в умовах воєнного стану?

Право на мирні зібрання належить до тих, які можуть підлягати додатковим обмеженням в умовах воєнного або надзвичайного стану (відповідно до ст. 64 Конституції України), що, власне, й закріплено п. 3 Указу Президента “Про введення воєнного стану в Україні”.

Водночас, ст. 8 Закону України “Про правовий режим воєнного стану” передбачає право (не автоматичне обмеження) військового командування, разом із військовими адміністраціями, забороняти проведення мирних зборів, мітингів, походів і демонстрацій, інших масових заходів.

Оскільки, в різних областях України склалася неоднакова практика встановлення обмежень на проведення мирних зібрань, – юристи ОПОРИ окремо дослідять це питання та розкриють у подальших публікаціях (*ОПОРА* (<https://www.oporaua.org/samovriaduvannia/svoboda-mirnih-zibran-u-chomu-sut-c-ogo-prava-ta-yaki-osoblivosti-yogo-realizaciyi-25549>)). – 20.11).

Н. Мамченко, Судово-юридична газета: Єврокомісія поставила Україні завдання щодо змін у судовій системі – повний перелік на 2025 рік

Європейська комісія оприлюднила загальні висновки щодо прогресу України на шляху до ЄС та детальний 100-сторінковий документ, в яких нашої державі встановлено конкретні завдання на цьому шляху. Одним з базових етапів для відкриття переговорів з ЄС є успішне виконання рекомендацій у сфері судової реформи.

Слід зазначити, що більшість цих завдань вже озвучувалися у попередніх рекомендаціях Єврокомісії, у Меморандумі з МВФ та інших документах. Втім, є і нові зауваження.

Загалом у звіті констатовано, що «Україна має певний рівень підготовки щодо судової системи, боротьби з корупцією та дотримання основних прав, і досягла певного прогресу», а «минулорічні рекомендації Єврокомісії були частково виконані та залишаються в силі».

Єврокомісія вказує, що у 2025 році Україна повинна, зокрема:

- продовжувати заповнювати вакансії суддів на основі вдосконаленого законодавства;

- створити новий суд для розгляду адміністративних справ за участю національних державних органів за прозорою та заснованою

на заслугах процедурою відбору суддів із залученням незалежних експертів (йдеться про Вищий суд з публічно-правових спорів, раніше про нього детально розповіла у інтерв'ю «Судово-юридичній газеті» заступник керівника Офісу Президента Ірина Мудра);

- продовжити проведення кваліфікаційного оцінювання (перевірки) суддів у встановленому порядку та із залученням ГРД;

- почати і продовжити розгляд старих дисциплінарних проваджень (скарг) із залученням Служби дисциплінарних інспекторів та на підставі критеріїв пріоритетності, затверджених ВРП;

- прийняти законодавство щодо вдосконалення декларацій доброчесності суддів та процедури їх перевірки;

- прийняти закон про примусове виконання судових рішень щодо грошових та негрошових зобов'язань та подальшу цифровізацію виконавчого провадження;

- запустити систему збору даних для виконання судових рішень;

- ухвалити та розпочати реалізацію дорожньої карти модернізації ІТ у судовій системі за результатами аудиту;

-продовжити заповнення вакансій суддів у Конституційному Суді;

-вдосконалити законодавчу базу для розслідування та розгляду кримінальних справ, зокрема щодо корупції на високому рівні, включно з переглядом існуючих строків досудового розслідування та вилучення положень у Кримінальному процесуальному кодексі щодо автоматичного закриття справ;

-вжити дієвих заходів щодо усунення корупційних ризиків у Верховному Суді.

Також йдеться про необхідність затвердження Вищою радою правосуддя єдиних критеріїв оцінки доброчесності суддів і «зміцнення інституційної спроможності ВРП, ВККС та ГРД з огляду на їхнє велике навантаження».

У розділі, присвяченому боротьбі з корупцією, також відзначається, що Україна повинна:

-збільшити кількість суддів Вищого антикорупційного суду (ВАКС) та збільшити кількість адміністративного персоналу;

-терміново завершити розгортання та повне оперативне використання електронної системи управління справами для антикорупційних органів та ВАКС;

-забезпечити ВАКС відповідне постійне приміщення.

Також Єврокомісія детально розкриває свої рекомендації в розділі щодо стану справ у судовій владі. Йдеться про те, що Україна повинна:

1) розробити новий середньостроковий стратегічний документ для системи правосуддя. Він має охоплювати оптимізацію мережі судів, систему управління судами, консолідацію Верховного Суду та вдосконалення процедури відбору його суддів, модернізацію процесуальних кодексів, виконання судових рішень, альтернативне вирішення спорів, цифровізацію та реформи адвокатури, юридичної освіти і системи підготовки суддів.

Нагадаємо, як раніше розповіла в інтерв'ю «Судово-юридичній газеті» заступниця керівника Офісу Президента Ірина Мудра, всі ці питання будуть розкриті у Стратегії розвитку системи правосуддя та конституційного судочинства до 2029 року.

2) Україна повинна заповнити вакансії у ВРП за квотою Президента і за квотою з'їзду адвокатів.

3) ВККС має систематично забезпечувати прозорість та адекватну аргументацію у прийнятті рішень, а ВККС та ГРД мають і надалі вдосконалювати свою співпрацю.

4) Враховуючи широкий обсяг роботи та високе навантаження, потенціал ВККС та ВРП слід посилити, а їхні секретаріати – в подальшому реформувати.

5) Констатовано, що кваліфікаційне оцінювання суддів «затримувалося через обмежені можливості ВККС, ГРД, Національного агентства із запобігання корупції (НАЗК) та Національного антикорупційного бюро України (НАБУ)».

«У той час, як НАБУ та НАЗК мають посилити аналітичну підтримку ВККС, остання має також розвивати автономні можливості, наприклад для перевірки правових знань і проведення надійних перевірок доброчесності.

Необхідно зміцнити спроможність та ефективність ГРД, наприклад, шляхом надання допоміжного персоналу та розширення доступу до інформації» – зазначено у доповіді.

6) Україна має прийняти законодавство, яке б змінило систему декларацій доброчесності суддів.

Оновлена система має включати для суддів вищих судів тимчасову, але змістовну процедуру перевірки із залученням незалежних експертів.

«Корупційні ризики у Верховному Суді все ще потребують належного вирішення, зокрема шляхом використання вдосконалених декларацій доброчесності та перевірок ВККС, а також перевірок декларацій про майно та моніторингу способу життя НАЗК, а також покращеного відбору суддів Верховного Суду на основі нової законодавчої бази та єдиних критеріїв оцінки доброчесності суддів, затверджених ВРП» – вказано в звіті ЄК.

Серед іншого, у звіті також зазначено, що «у червні 2024 року Верховний Суд ухвалив рішення, яке відхилилося від його попередньої практики та могло підірвати процедури

кваліфікаційного оцінювання за участю ГРД до грудня 2023 року».

Також вказано, що НАЗК підготувало процедури перевірки декларацій майна та моніторингу способу життя для звичайних суддів і суддів КСУ, але вони не були прийняті ВРП та КСУ, а нові процедури ще не розроблені.

7) Зазначається, що ВРП має посилити розгляд подань ВККС про звільнення суддів, які не пройшли кваліфікаційне оцінювання.

«У грудні ВРП оголосила конкурси на посади голови, заступників голови та 24 дисциплінарних інспекторів Служби дисциплінарних інспекторів (СДІ). СДІ необхідно терміново створити для підтримки ВРП у вирішенні великого накопичення дисциплінарних скарг.

Правила ВРП щодо пріоритетності дисциплінарних справ мають систематично застосовуватися, а першочергові справи розглядатися без зволікань. ВРП має покращити аргументацію та уніфікованість практики розгляду дисциплінарних справ. Дисциплінарні провини, пов'язані з поведінкою суддів, мають бути визначені точніше відповідно до рекомендацій Групи держав Ради Європи проти корупції (GRECO)» – вказано у доповіді.

8) Рекомендується вдосконалити розподіл справ між суддями в рамках оновлення Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (ЄСІТС).

9) Також законодавство має бути змінено таким чином, щоб судді не брали участі у винесенні рішень про власний відвід, а такі рішення підлягали оскарженню.

10) Потрібні додаткові зусилля для забезпечення єдності судової практики першої, апеляційної та касаційної інстанцій. Різна судова практика зумовлена, зокрема, великою навантаженістю справ, недостатніми процесуальними фільтрами, відсутністю заходів для забезпечення єдності прецедентного права на апеляційному рівні, недостатньо розвиненими дослідницькими та аналітичними можливостями та ІТ-інструментами в судах. Подальші реформи у цій сфері потребують ретельної оцінки та інклюзивних консультацій.

11) Необхідно провести інституційні реформи Національної школи суддів (НШСУ) для зміцнення управлінського та операційного потенціалу НШСУ. НШСУ також має запровадити комплексну оцінку потреб у навчанні та модернізувати свої навчальні програми та методи навчання.

12) Потрібно докласти більше зусиль для цифровізації системи правосуддя, включаючи управління справами. У грудні 2023 року завершено технічний аудит ЄСІТС; за його результатами дійшли висновку, що ЄСІТС значною мірою застаріла і потребує капітального оновлення. Функціональний аудит ЄСІТС, завершений у серпні 2024 року, вказав на недоліки в процесах координації, управління та підтримки ІКТ судової системи.

13) Україна також має ухвалити законодавство, яке розширить використання дистанційних онлайн-слухань. Було досягнуто певного прогресу в регулюванні використання електронного кабінету для обміну документами, сумісності між ЄСІТС та іншими державними реєстрами та цифровізації ланцюга кримінального правосуддя. У квітні 2024 року в Україні розпочали розробку електронної системи досудового розслідування кримінальних справ (СМЕРЕКА).

14) Після ліквідації ОАСК новий Київський міський окружний адміністративний суд все ще має бути створений із залученням незалежних експертів і надійною перевіркою доброчесності та професіоналізму кандидатів. Київський окружний (обласний – прим. ред.) адміністративний суд, якому тимчасово доручено розглядати справи ОАСК, «насилу впорався з нерозглянутими справами».

15) У травні 2024 року Верховна Рада прийняла закон, який дозволяє для підвищення ефективності розглядати певні кримінальні справи суддею ВАКС одноособово (а не колегією з трьох суддів залежно від суворості покарання). Парламент також запровадив право на певні посади високого рівня громадянам (включаючи членів парламенту) вибирати, щоб їхні кримінальні справи в будь-якому суді розглядалися колегією з трьох суддів незалежно від тяжкості покарання. Це положення слід

переглянути з огляду на його пропорційність та вплив на ефективність судочинства.

16) ВРП та ВКС оголосили конкурс на набір 25 нових суддів до ВАКС, у результаті чого загальна кількість суддів ВАКС досягне 63. У зв'язку з цим важливо, щоб поточний мандат ГРМЕ було продовжено, щоб забезпечити ці судді відбираються за повної участі ГРМЕ. ВАКС також має намір найняти додатковий персонал і терміново потребує відповідного постійного приміщення.

17) Необхідно переглянути обов'язкове закриття кримінальних справ у зв'язку із закінченням строку досудового розслідування та тривалість строку для забезпечення ефективного розслідування.

18) Україна має ухвалити законодавство, яке вдосконалив конституційну процедуру відповідно до рекомендацій Венеціанської комісії 2021 року.

19) Потрібні подальші зусилля для розширення альтернативного вирішення спорів (ADR), включаючи імплементацію закону про медіацію 2021 року.

20) Констатовано, що в Україні велика кількість невиконаних рішень Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Україна також має запустити систему збору даних про виконання судових рішень, прийняти законодавство про примусове виконання та

цифровізацію виконавчого провадження, а також продовжити реалізацію стратегії та плану дій щодо вирішення проблеми невиконання рішень національних судів. Окрім існуючих мораторіїв на примусове виконання, у травні 2024 року в Україні було прийнято закон, яким запроваджено тимчасовий мораторій на банкрутство та примусове стягнення з підконтрольних державі компаній критичної інфраструктури. «Він містить положення, які можуть негативно вплинути на виконання судових рішень» – вважають чиновники ЄК.

Крім того, у звіті йдеться про те, що бізнес-асоціації все ще висловлюють занепокоєння щодо судової системи та корупції як перешкод для ведення бізнесу в Україні. «Оновлені органи судової влади мають продовжувати свою роботу разом з іншими заходами для ефективного підвищення незалежності, неупередженості та підзвітності судової влади та відновлення довіри суспільства до неї, яка залишається дуже низькою» – вказано у рекомендаціях.

Також відзначено, що Вищий антикорупційний суд виніс дві ухвали про призначення грошової винагороди двом викривачам на загальну суму 325 000 євро (*Судово-юридична газета* (<https://sud.ua/uk/news/publication/314415-evrokomissiya-postavila-ukraine-zadachi-po-izmeneniyam-v-sudebnoy-sisteme-polnyu-perechen-na-2025-god>). – 2024. – 3.11).

ГО ОПОРА: Про вихід з українського громадянства: масштаби та правові аспекти

Через збройну агресію росії проти України значна частина громадян України вимушено покинули свої домівки та в пошуках прихистку виїхали за кордон. У відповідь на інформаційний запит Громадянської мережі ОПОРА Департамент консульської служби повідомив, що за оціночними даними закордонних дипломатичних установ України, всього за межами України станом на травень 2024 року перебуває близько 7,6 млн громадян України. Це створює ризики інтеграції наших громадян за кордоном та втрати зв'язку з Україною, в тому числі і через набуття інозем-

ного громадянства. Тому ОПОРА продовжує досліджувати вплив вимушеної міграції та її наслідків з метою напрацювання ефективної політики репатріації українців.

Масштаби. Все частіше в медіапросторі з'являється інформація про бажання українців припинити українське чи набуття іноземне громадянство. Так, народний депутат Микола Княжицький у ефірі програми "Товорить великий Львів" заявив, що наразі "лежать сотні тисяч заяв про відмову від українського громадянства". Своєю чергою, Голова Верховної Ради Руслан Стефанчук сказав, що перевірить цю інформацію.

ОПОРА теж вирішила перевірити масштаб виходу з громадянства та з'ясувати деякі правові аспекти цього питання. Для цього ми подали інформаційний запит до Міністерства закордонних справ. У відповідь нам повідомили, що з 24 лютого 2022 року станом на вересень 2024 року до закордонних дипломатичних установ України звернулись 928 осіб з клопотаннями про вихід з громадянства України.

Таким чином, за 2,5 роки про вихід з українського громадянства заявили трохи менше однієї тисячі осіб. Після 24 лютого у 2022 році заяви на вихід з громадянства подали 464 українці, у 2023 році – 208, у 2024 (середина вересня) – 256 осіб.

Найбільше заяв подано до Генерального консульства у місті Мюнхен – 190, Генерального консульства у місті Дюссельдорф – 167 та до Посольства України у Австрії – 99.

Правові аспекти. У ст. 17 Закону “Про громадянство України” визначені три підстави припинення громадянства:

- внаслідок виходу з громадянства України;
- внаслідок втрати громадянства України;
- за підставами, передбаченими міжнародними договорами України.

Як вже наголошувала ОПОРА, вихід із громадянства – це процедура припинення громадянства за ініціативою особи або її законних представників, а втрата – це процедура припинення громадянства, що полягає у прийнятті відповідного рішення з ініціативи держави без врахування бажання особи за наявності законних підстав, несумісних зі статусом громадянина України або тих, які свідчать про порушення процедури прийняття до громадянства України.

За загальним правилом, громадянин України, який постійно проживає за кордоном, може вийти з громадянства України за своїм клопотанням.

Варто зауважити, що вихід з громадянства України допускається, якщо особа набула громадянства іншої держави або отримала документ, виданий уповноваженими органами іншої держави, про те, що громадянин України набуде її громадянства, якщо вийде з громадянства України.

Утім, є випадки, коли вихід із громадянства України не допускається, зокрема якщо особи в Україні повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення або стосовно якої в Україні є обвинувальний вирок суду, що набрав законної сили і підлягає виконанню.

Також існують деякі особливості виходу з громадянства дітей. Ці положення викладені у ст. 18 Закону “Про громадянство України”. Наприклад, у ній передбачено умови, коли діти можуть вийти з громадянства за клопотанням батьків/усиновлювачів. При цьому вихід дітей віком від 14 до 18 років із громадянства України може відбуватися лише за їхньою згодою.

Варто підкреслити, що подання клопотання не призводить до автоматичного припинення громадянства. Таке припинення відбувається лише після видання відповідного указу Президента України. Тому громадянин України, який подав клопотання (заяву) про вихід із громадянства України, до видання такого указу користується всіма правами і несе всі обов’язки громадянина України.

Крім цього, потрібно враховувати, що на кількість охочих вийти з громадянства безпосередньо впливає законодавство іноземної держави, для набуття громадянства якого може вимагатися припинення наявного громадянства України (або ж для продовження проживання може вимагатися легалізація через набуття громадянства країни перебування). Водночас наявність громадянства України не завжди буде перешкодою для встановлення правових зв’язків з іноземною державою.

При цьому, виходячи із законодавчого розуміння принципу єдиного громадянства за відсутності Указу Президента про припинення громадянства України, навіть набувши громадянства іноземної держави, особа для нашої держави вважатиметься винятково громадянином України (наприклад, вона матиме право брати участь у виборах). Певні зміни щодо припинення громадянства запропоновані в поданому Президентом законопроекті “Про деякі питання у сфері міграції щодо підстав і порядку набуття та припинення громадянства України” № 10425 від 22.01.2024, який медіа часто називають “законопроектом про множинне громадянство”.

У зв'язку з цим, для оцінки перспектив набуття іноземного громадянства та припинення громадянства України ОПОРА й далі досліджуватиме законодавство тих країн, де перебуває найбільше українців, а також вивчатиме вітчизняні законодавчі ініціативи,

покликані повернути українців додому та запобігти масовому виходу з українського громадянства (*ГО ОПОРА (<https://www.oporaua.org/viyna/pro-vihid-z-ukrayinskogo-gromadyanstva-masshtabi-ta-pravovi-aspekti-25503>). – 2024. – 18.11*).

Т. Михалков, Закон і Бізнес: Єдність правових засад. Критерії обов'язкового членства у професійних організаціях: практика ЄСПЛ та Суду ЄС

Однією з передумов для здійснення в Україні адвокатської діяльності є членство в Національній асоціації адвокатів України. Ця вимога закріплена у ч.6 ст.45 закону «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», і сьогодні вона вивчається у Конституційному Суді. Про аспекти обов'язкового членства у професійних організаціях також говорили учасники XIV Міжнародної науково-практичної конференції «Адвокатура: минуле, сучасність та майбутнє», що днями проходила в Одесі.

Стандарти практики

Практику Європейського суду з прав людини та Суду ЄС у питанні права адвокатів на свободу асоціацій докладно розглянула професор кафедри кримінального процесу Національного юридичного університету ім. Ярослава Мудрого Лідія Москвич. Вона нагадала, що Національною асоціацією адвокатів України детально регламентуються порядок вступу, членства, виходу з асоціації, а також процедури дисциплінарної відповідальності адвокатів. У теоретичній та практичній площині періодично піднімається питання, чи не порушують такі умови право адвокатів на свободу асоціацій.

Учена зауважила, що ЄСПЛ розглядав кілька справ, пов'язаних із правами адвокатів та адвокатських асоціацій відповідно до ст. 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Предметом розгляду таких справ ставали конфлікти між правом адвокатів на участь у професійних об'єднаннях і можливостями

самих асоціацій регулювати свої внутрішні правила, зокрема, виключення адвокатів з асоціацій. В таких справах Суд підкреслив, що важливо дотримуватися прав адвокатів і забезпечувати їм можливості для ефективного захисту в професійних справах. Зокрема, адвокати мають право на справедливую процедуру розгляду питання про його виключення з асоціації через порушення норм професійної етики та стандартів професії (захистити себе, знайомитись з матеріалами справи і т.п.), а у випадку все ж прийняття рішення про виключення – він не може бути позбавлений права звернутися за захистом до суду і оскаржити рішення влади асоціації.

Тобто, звертає увагу Л.Москвич, ЄСПЛ підкреслює важливість дотримання принципів справедливого судочинства навіть у справах, що стосуються професійної етики. І українське законодавство в повній мірі відповідає стандартам європейської судової практики, оскільки згідно з національним правом, рішення про виключення може бути ухвалене лише на підставі порушення норм професійної етики або інших серйозних правопорушень, а сама процедура передбачає можливість захисту адвокатом своїх інтересів щодо збереження членства. Крім того, передбачено право адвоката оскаржити рішення НААУ в суді.

Таким чином, робить висновок учена, процедура захисту права на свободу асоціацій адвоката в Україні відповідає принципам справедливого судочинства: адвокату надається можливість висловити свою позицію, отримати інформацію про причини виключення та оскаржити рішення.

Межі саморегулювання

Інший важливий аспект, на думку Л.Москвич, – межі саморегулювання владою адвокатської асоціації своєї діяльності, зокрема і щодо розміру членських внесків на потреби забезпечення діяльності асоціації. Загалом ЄСПЛ підтримує тезу про важливість саморегулювання адвокатських асоціацій. Зокрема суд визнає, що адвокатські асоціації мають право самостійно визначати свої внутрішні правила, включно з вимогами до членства та порядком припинення членства. Оскільки це є важливим для забезпечення професійної етики та стандартів діяльності адвокатури.

Разом з тим, Суд наголошує на необхідності дотримання правових стандартів і гарантій для забезпечення справедливості, рівності і недискримінації в питанні до професійної діяльності адвоката на підставі фінансових можливостей. Суд підкреслив, що вимоги, включно з членськими внесками, мають бути пропорційними та не створювати надмірних перешкод доступу до адвокатської професії та адвокатської практики. Надмірні фінансові вимоги можуть обмежувати доступ адвокатів до професії, що порушує їхні права на свободу асоціацій. Суд визнав, що такі вимоги є дискримінаційними, якщо вони несправедливо обмежують можливість адвокатів здійснювати свою професійну діяльність.

Права та необхідність

Ще одним цікавим питанням учена назвала оцінку співвідношення права адвоката на свободу асоціації із законодавчою вимогою обов'язкового членства саме в конкретній асоціації.

Згідно з міжнародною судовою практикою, обов'язкове членство визнається обґрунтованим, якщо воно виправдовується необхідністю регулювання професії, захисту суспільних інтересів та дотриманням пропорційності в обмеженні прав адвокатів на свободу асоціації.

Зокрема, Суд ЄС та ЄСПЛ виробили певні спільні критерії, які враховують баланс між правами на свободу асоціації та необхідністю регулювання адвокатської професії.

Так, Суд ЄС в одному із своїх рішень ухвалив, що вимога обов'язкового членства в адвокатській асоціації може бути законною,

якщо вона слугує суспільним інтересам, таким як підтримання професійних стандартів, захист прав клієнтів і забезпечення незалежності адвокатів. Суд визнав, що хоча такі заходи обмежують свободу асоціації, вони можуть бути виправдані, якщо вони пропорційні цілям регулювання адвокатської професії.

ЄСПЛ також розглядав подібні питання, і визначив, що обов'язкове членство в професійних асоціаціях може бути законним, якщо воно має легітимну мету і відповідає принципу пропорційності. Пропорційність обмеження прав адвокатів з боку адвокатських асоціацій, на думку поважних суддів, полягає в необхідності знайти баланс між дотриманням суспільних інтересів і захистом прав адвокатів. А пропорційність полягає в необхідності обмеження прав адвокатів у мінімально необхідному обсязі для досягнення законних цілей. Як то захист інтересів клієнтів або підтримання високих стандартів професії, при цьому не створюючи надмірних бар'єрів для вільної діяльності адвокатів.

Глобальні цілі

Питання про те, чи порушує вимога про вступ до єдиної асоціації адвокатів принцип монополії, також розглядалося ЄСПЛ. Суд звернув увагу на те, що вимога бути членом єдиної асоціації може обмежувати доступ до професії та створювати монополійні умови, а отже і створювати перешкоди для конкуренції.

Однак, разом із тим, Суд погодився, що якщо законодавство вимагає, щоб усі адвокати належали до єдиної асоціації, це може бути визнано допустимим, якщо воно виправдане глобальними цілями – підтримання єдиних професійних стандартів адвокатської діяльності та правової визначеності щодо належних умов адвокатської практики.

Підсумовуючи свій виступ, Л. Москвич зазначила, що єдина асоціація адвокатів може бути важливою для підтримання високих професійних стандартів та етики серед адвокатів, а також стандарту рівності в доступі до професійної діяльності та єдності правових засад її регулювання (*Закон і Бізнес* (https://zib.com.ua/ua/164375-kriterii_obovyazkovogo_chlenstva_u_profesijnih_organizacijah.html). – 2024. – 29.11).

М. Поживанов, Лівий Берег.Блоги: Енергетична децентралізація: чому про неї слід думати в першу чергу?

7 грудня Україна відзначатиме День місцевого самоврядування. Для мене як для людини, котра особисто брала участь у розробці відповідного розділу Конституції, така дата завжди була значима і залишається значимою дотепер.

Але якщо до повномасштабного вторгнення я писав переважно про необхідність привести у відповідність до Основного закону існуючий адміністративний поділ, то нині хочу зосередити увагу на іншому питанні. Більш актуальному та важливому з огляду на нинішні реалії.

Мова про децентралізацію, яка повинна охопити енергетичну сферу. Вона є необхідною вже тому, що нині Україна втратила близько 85% теплової генерації внаслідок обстрілів Росії. Збитки енергетичної інфраструктури оцінюють у 12,5 млрд доларів, а на побут українців негативним образом впливають графіки відключень електроенергії. Отож, що можна зробити у подібній ситуації?

Енергосистема України – прикрий спадок СРСР

У кожної країни – свій досвід побудови енергосистеми, але якщо говорити конкретно про нашу державу, то українська енергетика базується на атомі, мазуті та вугіллі, біологічному паливі та природному газі. Крім того, в останні роки зростає популярність відновлюваних джерел, а саме сонячної енергії, вітряків та водних станцій.

Система є цілісною. Підприємства, які генерують енергетику, віддають ресурс в загальну мережу, через яку вона дістається до промислових виробництв та побутових споживачів. При цьому енергосистема складається з потужностей генерації та ліній електропередач.

Останні знаходяться у власності держави та не підлягають приватизації. Потужності з генерації також здебільшого перебувають у державній власності, і тут мова йде про ГЕС та АЕС, про частку ТЕС та ТЕЦ. Решта ТЕС та ТЕЦ знаходяться у приватній або комунальній

власності, так само як і джерела відновлюваної енергії – вітрові та сонячні електростанції.

Управляє цією махіною Національна енергетична компанія «Укренерго», яка має статус приватного акціонерного товариства – вона знаходиться у сфері управління Міністерства енергетики України. А щодо генерації, то на ринку присутня безліч виробників, зокрема, це ДТЕК, Центренерго, Укргідроенерго та Енергоатом.

А тепер до головного: історично українська енергосистема була пов'язана з Росією, Білоруссю та Молдовою. У березні 2022 року ми доєдналися до об'єднаної енергосистеми континентальної Європи ENTSO-E, завдяки чому ми зараз маємо можливість імпортувати електроенергію з європейських країн.

Але спадок єдиної системи долаємо і по цей час.

Чому нам стало бракувати енергетики зараз?

Хай би які управлінські мінуси не мала українська енергосистема, до повномасштабного вторгнення Росії ми не мали підстави жалітися на неї – хіба що обговорювати монополізм та безвідповідальність окремих компаній та встановлені завищені тарифи. До війни Україна генерувала достатню кількість електроенергії, аби забезпечувати себе самостійно, а залишки ще й експортувати за кордон.

Але нинішні часи підкинули нові теми для обговорення, відсунувши проблему тарифів та другий, ба навіть на десятий план. Бо у лютому 2022-го наші потужності обвалилися на 30% через повномасштабний напад ворога. Тоді ще не йшлося про блеаути, але через окупацію Україна втратила контроль над Запорізькою АЕС, яка генерувала чверть потужностей всієї енергосистеми.

А вже потім росіяни розпочали прицільні удари по енергосистемі України – усі ми пам'ятаємо блеаутну зиму 2022-2023 років. За даними Офісу генпрокурора України, Росія нанесла тоді 255 ударів по об'єктах

електроенергетики України. Мішенню обстрілів стали як об'єкти генерації, так і по розподільчі станції та лінії передач.

А відтак на кінець квітня 2023 року ООН прозвітувала, що загальна потужність генерації України зменшилася більш ніж удвічі, а майже половину критично важливих високовольтних трансформаторів було пошкоджено.

За даними Світового Банку, збитки, завдані енергосистемі за той період склали 11 млрд доларів – це 20 відсотків від загального бюджету України на 2023 рік, який тоді склав 53,1 млрд доларів.

Енергетики взялися до роботи, і, за словами профільного міністра Германа Галуценка, систему вдалося відновити на 80 відсотків. ДТЕК, яке володіє більшістю ТЕС, також відновило частини енергоблоків і розконсервувало частину обладнання, яке було на довгостроковому зберіганні. Відтак зиму 2023-2024 рр. ми пройшли без блекаутів.

Але навесні цього року Росія повернулася до ударів по енергосистемі України. Ворог вдарив по двох гідроелектростанціях та семи ТЕС, а 11 квітня росіяни знищили Трипільську ТЕС, яка була найбільшим постачальником електроенергії до Київської, Житомирської та Черкаської областей. Внаслідок цих атак ДТЕК втратило 80% своїх потужностей, а Україна повернулася до віялових відключень електроенергії.

Що робити в ситуації, коли ворог вирішив нас заморозити?

Біда нашої енергосистеми в тому, що вона представляє собою цілісний організм. Для мирного часу така ситуація є більш-менш прийнятною, але війна зобов'язує думати про децентралізацію енергосистеми та про перехід на розподільчу генерацію. Замість великих ТЕС, які стають легкою ціллю для російських ракет, ми маємо фокусуватися на невеликих електростанціях, що будуть розкидані по різних куточках країни.

Добрим вирішенням проблеми є і «зелені» варіанти, наприклад сонячні батареї на дахах будинків чи вітрові турбіни в сільській місцевості, або – міні-ТЕЦ. Це малі та середні

когенераційні установки, які одночасно виробляють електро– та теплову енергію на підприємствах теплопостачання.

Наприклад, Київрада вже затвердила встановлення 6 міні-ТЕЦ у місті, які зможуть зробити енергопостачання Києва більш автономним та стабільним. Але це гра в довгу, бо для повної реалізації проєкту треба 12-15 років. Отож, починати слід просто зараз.

Причому не лише у Києві. Подібну програму розгортають по всій країні – наразі теплопостачальні підприємства у 21 областях України отримали 80 міні-ТЕЦ. Вони малі, легкі у транспортуванні й захисті, а тому ідеально підійдуть для прифронтованих областей.

Інший амбітний, але дискусійний варіант полягає у виробництві міні-АЕС, або малих модульних реакторів. ММР працюють так само, як і великі АЕС. І хоча їхні потужності десь в три рази менші, ніж у звичайної АЕС, вони займають у 10 разів меншу площу. Ще один плюс таких міні-АЕС полягає у тому, що їх можна виготовляти на заводах та збирати на місцях розташування.

Фантастика? Скажу чесно – наразі невідомо, чи буде реалізований такий проєкт. Американська компанія Holtec International, яка разом з Енергоатомом обіцяє побудувати перші модульні реактори в Україні у 2029 році, стверджує, що їх можна буде навіть вбудовувати в інфраструктуру наявних теплових станцій – з останніх треба лише видалити вугільні котли.

Але у світі ще нема жодного успішного прикладу міні-АЕС. Компанія NuScale Power, яка планувала побудувати першу міні-АЕС в американському штаті Юта, зупинила проєкт, бо його витрати виросли більш ніж вдововину.

Тому поки залишимо в стороні цю перспективу та розглянемо більш реалістичну альтернативу – газотурбінні генератори. Такі електростанції мають невеликі блоки та швидко розганяються – до трьох хвилин. Вони також можуть працювати як елементи децентралізованої енергосистеми й забезпечувати безпосередньо споживачів, а залишки відправляти в єдину систему.

І, нарешті, є зелена енергетика. Ми вже використовуємо відновлювальні джерела – до

вторгнення їхня частка у виробництві становила 13%, але вони також зазнали пошкоджень внаслідок війни.

Багато об'єктів відновлювальної енергетики опинилися в окупації та у регіонах бойових дій, наприклад, на окупованих територіях залишилися три вітрові електростанції. Але у зеленої енергетики є великий потенціал для децентралізації.

Та хоча зелена енергетика – це перспективний напрямок розвитку, який заохочують і активно фінансують іноземні партнери, самостійно вона не зможе перекрити потреби цілої країни. З сонячними та вітровими станціями це може бути складно, адже вони можуть не давати стабільної генерації протягом всієї доби.

З таким викликом стикаються навіть країни з розвинутою зеленою енергетикою, як, наприклад, Німеччина, яка покладалася на російський газ для свого енергозабезпечення. Тому відкидати інші способи генерації, такі як спалення вугілля чи атомну енергетику, теж не варто.

Комбінуючи різні методи отримання енергії, ми зможемо продемонструвати ворогу нашу стійкість. А заодно й убезпечити себе на випадок іншої війни або тих чи інших екстраординарних ситуацій.

Звісно, мені можуть заперечити, що на реалізацію подібних проєктів потрібні кошти, але на енергетичну децентралізацію їх охоче виділяють наші західні партнери. Та й громади мусять подбати про покриття подібних витрат. Головне – не розбазарювати гроші на дурниці та другорядні завдання, виконання яких може зачекати й мирного часу.

Завдяки єдності українських громад ми зупинили просування ворога, зокрема, на півночі країни – як це було у 2022 році. Нині настав час зірвати його плани по зануренню України у темряву та холод в масштабах всієї держави (*Лівій Берег.Блогу (https://lb.ua/blog/mykhaylo_pozhyvanov/646038_energetichna_detsentralizatsiya_chomu.html). – 2024. – 20.11*).

ПОЗИЦІЯ ВЛАДИ, ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ, ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Україна не може провести вибори до завершення війни проти росії.

Про це заявив президент Володимир Зеленський 19 листопада у Верховній Раді, представляючи «План внутрішньої стійкості».

У Mind з'явився телеграм-канал Mind tweet, де ви першими отримуйте головні новини, що мають вплив на економіку та бізнес. Підпишіться, щоб зберегти ваш час та гроші.

«Ми всі знаємо, що Конституція України та закон не дозволяють проводити вибори у воєнний час. І ніхто у світі не вимагав і не вимагає цього від України. Але в нас в Україні є деякі люди, які, може, зголодніли до цього настільки, що хочуть боротися всередині нашої держави більше, ніж заради нашої держави, хочуть політичних суперечок в окопах, як у телестудіях. Це згубно для України. Україна спочатку потребує справедливого миру, а потім українці проведуть справедливі вибори», – сказав глава держави.

Повноваження президента України і чинного скликання Верховної Ради мали завершитися 2024 року – через п'ять років після президентських і парламентських виборів відповідно. Але чинне українське законодавство не передбачає проведення виборів під час дії воєнного стану, тому фактично і Володимир Зеленський, і Верховна Рада продовжують виконання своїх повноважень (*Mind (<https://mind.ua/news/20281649-spochatku-spravedlivij-mir-potim-spravedlivi-vibori-zelenskiy>). – 2024. – 19.11*).

За даними Державної судової адміністрації України, станом на 4 листопада 2024 року від початку повномасштабної війни внаслідок збройної агресії російської федерації на території України пошкоджено або зруйновано 139 приміщень судів. За приблизними підрахунками для їх відновлення необхідно 2 млрд грн.

В умовах повномасштабного вторгнення РФ до України національна судова система швидко адаптувалася до змін, маючи досвід із 2014–2015 років – початку російської агресії. Прийняті рішення про припинення діяльності судів, які опинилися на тимчасово окупованих територіях або в зоні бойових дій, про відрядження суддів до інших районів для забезпечення безперервності здійснення правосуддя. Попри всі складнощі судова система продовжила працювати і здійснювати правосуддя.

Про це сказав суддя Великої Палати Верховного Суду Микола Мазур під час дискусії «Судова реформа та доступ до правосуддя» в межах III Прикарпатського юридичного форуму.

Суддя наголосив, що один із викликів в умовах сьогодення – гостра нестача суддівських кадрів. У судах першої інстанції вакантними є приблизно 30 % посад суддів, апеляційної – близько 50 %. За його словами, проблемою є також необхідність своєчасного ухвалення законодавчих змін.

Микола Мазур звернув увагу і на процедуру оцінки доброчесності суддів.

«Окрім Вищої кваліфікаційної комісії суддів України та Вищої ради правосуддя, до цього питання причетна й Велика Палата Верховного Суду, оскільки саме до неї надходять скарги на прийняті рішення щодо доброчесності. І, повірте, доволі складно бути суддями над суддями. Ми завжди маємо пам'ятати, що за цими судовими рішеннями стоять долі конкретних людей», – зауважив доповідач.

В цьому аспекті суддя нагадав про постанову ВП ВС від 13 червня 2024 року у справі № 9901/198/20 щодо процедурних аспектів проведення кваліфікаційного оцінювання суддів. Він зауважив, що будь-які реформи мають бути збалансованими, а процеси, пов'язані з оцінкою доброчесності – відповідати високим європейським стандартам (*Верховний Суд* (<https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/news/1699839/>). – 2024. – 11.11).

Для забезпечення незалежності Національної комісії, що здійснює державне регулювання

у сферах енергетики та комунальних послуг, Україні можуть знадобитися зміни до Конституції, однак дискусія щодо цього можлива лише після завершення війни РФ проти України. Про це в інтерв'ю Укрінформу заявив директор секретаріату Енергетичного співтовариства Артур Лорковський.

«Наразі ми не займаємося конституційними питаннями. Ми зосереджені на підвищенні незалежності регуляторного органу в межах існуючої конституційної бази. Однак ми визнаємо, що деякі конституційні зміни можуть бути необхідними для забезпечення повної незалежності регуляторного органу. Проте це не є темою для обговорення в умовах воєнного часу», – прокоментував Лорковський питання щодо можливої необхідності закріплення незалежності НКРЕКП в Конституції України.

За його словами, наразі секретаріат Енергетичного співтовариства вивчає з українською стороною шляхи посилення незалежності цього регуляторного органу в межах чинної конституційної бази.

«Після завершення війни ми можемо повернутися до цієї теми. <...> Ніхто не очікує, що Україна змінюватиме Конституцію під час війни, і тому наразі це питання не розглядається», – заявив Лорковський.

Він наголосив, що незалежність регуляторного органу є «золотим стандартом» у Європейському Союзі.

«Арбітр на ринку повинен залишатися незалежним від учасників ринку. Саме через цей принцип ми ведемо діалог про посилення незалежності регуляторного органу ще з довоєнних часів. Ми також брали участь у процесі консультацій щодо законодавства, підготовленого Україною для посилення незалежності цього органу», – сказав директор секретаріату Енергетичного співтовариства.

За його словами, секретаріат був залучений до консультацій та надав свою думку щодо вдосконалення необхідних процедур, щоб забезпечити функціональність, незалежність, фінансову автономію регулятора та здатність надавати неупереджені послуги учасникам ринку.

«Як законодавча база, так і її фактична імплементація є критично важливими в цьому відношенні. Цей процес, безумовно, триватиме. Як я вже зазначав, ми залучені до коментування проєкту закону, і я сподіваюся, що закон про незалежність Комісії буде ухвалено, враховуючи наші пропозиції, якомога швидше», – додав Лорковський (*Укрінформ* (<https://www.ukrinform.ua/rubric-economy/3923417-nezaleznist-nkrekp-moze-potrebuвати-zmin-u-konstituciu-ale-vze-pislati-vijni-energospivtovaristvo.html>)). – 2024. – 4.11).

Громадські організації надішлють Президенту України звернення щодо невідкладного підписання закону, який сприятиме інтеграції ВПО у нові громади, а саме Закону України “Про внесення змін до деяких законів України щодо народовладдя на рівні місцевого самоврядування” № 3703-IX. З ініціативою збору підписів виступили ГО «Громадський холдинг “ГРУПА ВПЛИВУ” та ГО «Український незалежний центр політичних досліджень».

Серед більш ніж сотні підписантів є і Громадянська мережа ОПОРА. Варто зазначити, що експерти Громадянської мережі ОПОРА долучались до робочої групи при парламентському комітеті щодо напрацювання цього законопроекту. Повний текст звернення доступний за посиланням, а також наводимо його нижче:

«Шановний Володимире Олександровичу!

Представники громадянського суспільства засвідчують Вам свою повагу та висловлюють вдячність за тверду позицію щодо інтеграції України в європейський демократичний простір, реформу місцевого самоврядування, а також підтримку розвитку народовладдя та зміцнення громадської участі.

Починаючи з 2014 року неурядовий сектор системно піднімав питання обмежень внутрішньо переміщених осіб (ВПО) у можливості доступу до інструментів локальної демократії. Окремі органи місцевого самоврядування передбачали можливість використання деяких інструментів участі для громадян, які не мають зареєстрованого

місця проживання в громаді. Водночас на національному рівні досі діють певні обмеження, які не дозволяють в повній мірі забезпечити можливість ВПО інтегруватися та брати участь в управлінні місцевими справами.

09 травня 2024 року Верховна Рада України 317 голосами підтримала Закон України “Про внесення змін до деяких законів України щодо народовладдя на рівні місцевого самоврядування” (реєстр. № 7283). Цей Закон спрямований на залучення громадян до роботи органів місцевого самоврядування через консультативні інструменти та приведення законодавства у відповідність до Рекомендацій Ради Європи. При плануванні реформ у сфері децентралізації на 2024 рік законопроект №7283 визначений Міністерством розвитку громад, територій та інфраструктури України як важливий для підтримки та розвитку громад і територій.

Основними новелами Закону є:

- обов’язкове затвердження статутів територіальних громад місцевими радами;
- інтеграція внутрішньо переміщених осіб в життя громад, в яких вони проживають;
- розвиток участі молоді і організацій громадянського суспільства в процесах вироблення рішень в громаді;
- деталізація порядку проведення загальних зборів, громадських слухань, громадського оцінювання, внесення місцевої ініціативи;
- визначення терміну “житель” і можливість жителям брати участь у плануванні та розподілі коштів місцевого бюджету;
- покращення процедур звітування голів громад та депутатів місцевих рад.

Просимо Вас невідкладно підписати прийнятий Верховною Радою України Закон України “Про внесення змін до деяких законів України щодо народовладдя на рівні місцевого самоврядування” № 3703-IX (реєстр. № 7283).

Вважаємо, що набрання чинності цим Законом допоможе забезпечити прозору та підзвітну систему управління на рівні громад, особливо в умовах відновлення країни, коли спільні зусилля та довіра між владою та громадянами є вирішальними. Підвищення рівня співвідповідальності громадян та органів

місцевої влади, на яке націлений цей Закон, сприятиме залученню громад до прийняття рішень, що безпосередньо впливають на їхні території, та забезпеченню сталого розвитку» **(ГО ОПОРА (<https://www.oporaua.org/vybory/gromads-ki-organizaciyi-zaklikayut-prezidenta-pidpisati-priynyatiy-zakon-pro-narodovladdyana-rivni-gromad-25546>). – 2024. – 18.11).**

1 листопада відбувся масштабний форум «Демократія під час війни: досвід України та уроки для світу», організований Центром політико-правових реформ разом із Коаліцією «Реанімаційний Пакет Реформ» та Democracy Reporting International (DRI). Захід об'єднав 33 спікерів із України та світу, понад 200 учасників офлайн і близько 3000 глядачів онлайн та став майданчиком для обговорення актуальних питань української «демократії, що воює». Це безумовно унікальний досвід, який дає цінні уроки як для України, так і для міжнародної спільноти. Спікери й учасники форуму обговорювали євроінтеграційний вимір демократії, шляхи протидії тоталітаризму та зміни в громадянському суспільстві в умовах війни.

Голова правління Центру політико-правових реформ, Ігор Коліушко, у вітальному слові наголосив: «Демократія для Центру завжди була одним із пріоритетних фокусів уваги. Понад 25 років ми працюємо та докладаємо зусиль задля зміцнення демократії в Україні. В умовах війни, звичайно, демократія неминуче в багатьох питаннях обмежена. Але демократія не зникає. І це дуже важливо розуміти й знати, де є ті вимушені обмеження, а де прослідковується намагання невинувато, безпричинно звужити демократію».

Забезпечення роботи парламенту під час повномасштабного вторгнення, на переконання Юлії Кириченко, дозволило зберегти демократію – усі демократичні форми і етапи законотворчого процесу. «Ми залишаємося та будемо партнерами влади в тому, щоб зберегти демократію та не допустити відкату в цьому як під час війни, так і після», – запевнила співголова Ради Коаліції РПР, членкиня Правління Центру політико-правових реформ. Також пані Юлія

нагадала про необхідність поширити публічні консультації на законопроекти народних депутатів та застерігає парламент від помилки – визнати організації громадянського суспільства лобістами.

Перша панельна дискусія «Демократичний правопорядок. Інтеграція до ЄС під час та після війни», модератором якої був Юрій Микитюк, зібрала провідних експертів для обговорення цінностей ЄС та стабільності демократичних інституцій в умовах війни. Спікери, серед яких були Олександра Матвійчук, Одрей Вагнер, Пет Кокс, Людмила Сугак і Роман Лозинський, наголосили на важливості зміцнення верховенства права та збереження демократичних стандартів. Координаторка напряму «Європейська інтеграція» Центру політико-правових реформ Вікторія Мельник відзначає наступне: «Звіт про розширення ЄС цього року глибше враховує контекст України, виділяючи критичні реформи, зокрема реформу публічної адміністрації. Хоча ми часто фокусуємось на судовій та антикорупційній реформах, стабільна публічна адміністрація також є ключем до нашого поступу в ЄС, адже вона забезпечує інституційну стійкість переговорного процесу. Важливо, щоб якість реформ не стала жертвою швидкості – надмірне пришвидшення може насправду сповільнити процес. Європейська комісія бачить наші успіхи, тож ми маємо зберігати темп і вдосконалюватися, наближаючи Україну до членства в ЄС». Ключовим висновком стало те, що Україні необхідно не лише зберегти здобутки демократії, але й посилити прозорість та підзвітність на тлі викликів воєнного стану. Водночас не варто відкидати те, що і західні суспільства адаптуються під нові вимоги опору авторитарним режимам.

Важливим блоком обговорення стала дискусія за участі Тетяни Огаркової, Ярини Черногуз, Юрія Прохаська, Тімоті Гартон Еша, Вахтанга Кебуладзе та Віталія Портникова. Обговорення присвятили наративам про Україну та питанню, чи здатні демократії перемагати автократії. Відповідаючи на питання однойменне до назви панельної дискусії «На зламі демократії?...», дійшли

висновку, що Україні необхідно формулювати чіткі наративи, які зможуть об'єднати світ у боротьбі з російським авторитаризмом.

Третя панель «Стійкість та демократія майбутнього. Трансформація українського суспільства», модерована Андрієм Куликовим, була присвячена викликам демократичної трансформації України під час війни. Учасники, серед яких Олена Єна, Елла Лібанова та Андрій Зелінський, обговорювали, як війна впливає на суспільство та необхідність швидкого відновлення демократичних процесів після її завершення. Ключовим висновком стало те, що побудова стійкого демократичного суспільства потребує внутрішньої згуртованості, поваги до прав людини та діалогу з владою.

Також під час Форуму було презентовано звіт про оцінку функціонування українських демократичних інституцій під час війни, підготовленого DRI у партнерстві з Коаліцією Реанімаційний Пакет Реформ та Центром політико-правових реформ.

Форум «Демократія під час війни: досвід України та уроки для світу» – це майданчик для діалогу між українськими та міжнародними державними діячами, політиками, науковцями і дослідниками суспільно-політичного устрою, істориками та громадськими активістами, військовими й волонтерами щодо трансформації української демократії та суспільства, наслідків таких змін для національного, європейського та міжнародного політичного порядку, а також долі демократії в майбутньому. Зі спеціальними промовами упродовж заходу виступили Президент України (2005-2010) Віктор Ющенко та Міністр закордонних справ України (2020-2024) Дмитро Кулеба (*ЦППР (<https://pravo.org.ua/demokratiya-pid-chas-vijny-dosvid-ukrayiny-ta-uroky-dlya-svitu-rezultaty-forumu/>). – 2024. – 7.11).*

Протягом 4-9 листопада Голова правління Центру політико-правових реформ Ігор Коліушко та членкиня правління Юлія Кириченко разом із делегацією у складі представників Комітету Верховної Ради України з питань правової політики, Апарату ВРУ та Міністерства юстиції України здійснили робочий візит до Берліну з

метою доопрацювання та імплементації Закону України «Про правотворчу діяльність».

Закон України «Про правотворчу діяльність» відіграє ключову роль у забезпеченні ефективної, прозорої та передбачуваної законодавчої діяльності держави. Він визначає основні принципи, стандарти та процедури створення нормативно-правових актів; порядок усунення прогалин та подолання колізій під час застосування нормативно-правових актів; а також здійснення контролю за їхньою реалізацією. Це дозволяє підвищити якість законодавства та забезпечити його відповідність потребам суспільства. Враховуючи євроінтеграційний шлях України, необхідно гармонізувати національне законодавство з європейським та наблизити його до стандартів ЄС. Важливим елементом цього процесу є прозора та якісна підготовка нових законодавчих ініціатив, що відповідають європейським стандартам. Закон України «Про правотворчу діяльність» є важливим кроком на шляху до європейської інтеграції, оскільки забезпечує чітку процедуру підготовки та ухвалення законів. Його вдосконалення дозволить підвищити якість законотворчого процесу в Україні, забезпечить прозорість та підзвітність державних органів, а також сприятиме гармонізації українського законодавства з європейським.

До складу української делегації входили: Голова Комітету ВРУ з питань правової політики Денис Маслов, Голова підкомітету з питань політичної реформи та конституційного права Комітету ВРУ з питань правової політики Максим Дирдін, заступник Міністра юстиції України Олександр Банчук, заступник керівника Головного юридичного управління Апарату ВРУ Аркадій Нижник, радник Голови ВРУ Андрій Нижний та Голова підкомітету з питань адаптації законодавства України до положень права ЄС (*acquis* ЄС), виконання міжнародно-правових зобов'язань України у сфері європейської інтеграції Комітету ВРУ з питань правової політики Микола Стефанчук.

Під час візиту до Німеччини члени делегації ознайомилися з досвідом правотворчої діяльності у Федеральному міністерстві

юстиції, Бундесраті та Комітеті Німецького Бундестагу з питань внутрішніх справ та у справах Батьківщини.

Перша зустріч відбулася у Федеральному міністерстві юстиції, де делегацію вітав Парламентський державний секретар при Федеральному міністрі юстиції (на той час) та депутат Німецького Бундестагу Беньямін Штрассер. Під час відвідування делегацією Федерального міністерства юстиції німецькі колеги поділились досвідом стосовно нормопроектувальної техніки, що відповідає європейським стандартам, ознайомилися з повноваженнями ФМЮ в рамках правотворчої діяльності на рівні Федерального уряду, діяльністю відповідних органів у складі ФМЮ, зокрема Національної ради з контролю норм та її повноважень.

Другий день візиту був присвячений відвідуванню делегацією Бундесрату – конституційного органу Німеччини, який покликаний представляти інтереси суб'єктів німецької Федерації – федеральних земель – на рівні Федерації. Делегацію вітав та доповів про статус, про особливості участі та повноваження Бундесрату в рамках законотворчої процедури в німецькій Федерації Заступник Директора Бундесрату Др. Георг Клеemann.

7 листопада відбулася зустріч і фахове обговорення в Комітеті Німецького Бундестагу з питань внутрішніх справ та у справах Батьківщини. Делегацію вітав Проф., Д-р Ларс Кастелуччі, депутат Німецького Бундестагу, в.о. Голови/заступник Голови Комітету. Члени Комітету розповіли про процедуру законотворення в Німецькому Бундестазі, ролі Комітету в рамках цієї процедури як в ролі провідного комітету так і в цілому, співпраці з Федеральним урядом та федеральними міністерствами в межах законодавчої

процедури, залучення експертів та станових організацій тощо.

Також в рамках візиту до Німецького Бундестагу українській делегації вдалося зустрітись із Головою та деякими членами Німецько-української парламентської групи. Учасники зустрічі обмінялись інформацією щодо тематики візиту, результатів попередніх зустрічей, а також передусім щодо поточного становища в Україні.

Протягом усього робочого візиту члени делегації ознайомилися з повноваженнями та особливостями участі вищезазначених органів влади у законотворчій процедурі в Німеччині. Зосередили увагу і на взаємодії між парламентом і урядом в межах законотворчої діяльності, пост-законодавчому контролі, досвіді Німеччини у залученні експертів, фахової спільноти та громадянського суспільства до законотворчого процесу. Відбулися й фахові обговорення Закону України «Про правотворчу діяльність». Зокрема, двічі вдалося зустрітись із експертом Німецького Фонду міжнародної правової співпраці Проф., Д-р Гансом Гофманном, Міністерським директором у відставці, професором та доцентом з питань вчення про законотворчість у Берлінському Університеті ім. Гумбольдта.

Також члени делегації мали нагоду поспілкуватись і обговорити дискусійні питання та проблеми Закону і можливі шляхи їх вирішення, урахування німецького досвіду правотворчої діяльності з метою ефективної імплементації Закону «Про правотворчу діяльність» і напрацювання відповідних змін та доповнень до Закону (*ЦППР (<https://pravo.org.ua/chleny-pravlinnya-tsppr-zdijsnyly-robochyj-vizyt-do-berlinu-z-metoyu-dopratsyuvannya-ta-implementatsiyi-zakonu-ukrayiny-pro-pravotvorchu-diyalnist/>). – 2024. – 21.11*).

ЕКСПЕРТНИЙ КОМЕНТАР

Голуб В., суддя Донецького окружного адміністративного суду

Чи має право суддя бути блогером

На роздуми щодо можливості судді бути блогером наштовхнула іронічна реакція деяких колег з приводу ведення мною особистого блогу. Тому вирішила відповісти, в першу чергу, собі на питання: а навіщо мені це потрібно?

По-перше, соціальні мережі – це про спілкування з людьми. Для мене людина – цілий Всесвіт. Людям взагалі важко без спілкування один з одним, хоча, начебто, і зникла потреба зі стародавніх часів гуртуватись разом, що було питанням фактичного виживання. Під час спілкування з іншою людиною ми обмінюємось корисною інформацією, надихаємо та надихаємось іншими, вивчаємо досвід, культуру, підтримуємо один одного та інше. В процесі спілкування навіть можливо подивитись на себе, на якусь проблему з іншого боку та зробити відповідні висновки. Більше того, соціальні мережі не мають кордонів та дозволяють познайомитись з прекрасними та цікавими людьми, з якими при інших обставинах навряд чи мали шанс зустрітись. Також вони дозволяють не втратити зв'язок з такими цінними для мене людьми, які вимушені були за різних обставин покинути свою країну.

У минулому до початку ведення блогу у повсякденному житті при знайомстві з новими людьми я не поспішала відповідати на запитання: «А ким ви працюєте?», обмежуючись відповіддю, що за спеціальністю є юристом. Це було викликано тим, що, на жаль, у нашому суспільстві часто зустрічається негативне ставлення як до суддів, так і до судової системи в цілому. Не буду зупинятись на тому, що стало тому причиною, тому що вказане не стосується теми цієї публікації. І навіть при заповненні на своїх сторінках у Фейсбуці та Інстаграмі особистих даних, розмірковувала, чи слід вказати, що я працюю суддею. Здавалось, що люди закидають камінням, коли побачать цю інформацію. Але,

насправді, отримала протилежну реакцію. Люди почали надсилати запити на додавання в друзі. І до цього часу я не отримала жодного негативного коментаря лише за те, що працюю суддею. З чого роблю висновок, що завжди свої побоювання слід перевіряти на практиці, а чи є вони виправданими, чи не лякаю сама себе без жодного на те підтвердження.

У спілкуванні з підписниками хочу побудувати чесні стосунки, тому відверто вказала, що є суддею Донецького окружного адміністративного суду, більше того, пишаюсь цим. Публікації в соціальних мережах також допомагають донести свої думки та висновки, які роблю під час руху вперед. На мій погляд, відкритість у будь-якій системі робить її зрозумілою на думку звичайної розсудливої людини (законослухняної людини, яка, будучи достатньою мірою поінформованою про факти та процеси, що відбуваються, об'єктивно сприймає інформацію та обставини зі сторони) та є першим кроком на шляху зміни ставлення суспільства до неї.

В мене є бажання показати суспільству, що судді такі самі люди, зі своїми радощами, перемогами та невдачами, і вони не відірвані від повсякденної реальності. Більшість суддів, яких я зустрічала на своєму професійному шляху – прекрасні та порядні люди, які мають великий життєвий досвід та високий рівень професійних знань. Але про них мало що відомо людям, які жодного разу не були в суді. А в пресу та на телебачення майже завжди потрапляють виключення з цього правила.

Судді обмежені можливістю спілкування зі сторонами поза межами судових засідань. Тому висловити свою думку з того чи іншого питання незнайомим людям стає майже неможливо. І ось такою платформою, як варіант, можуть бути соціальні мережі. Окрім того, слідкування за чиеюсь сторінкою є добровільним, тому заспокоюю себе думкою, що нікому не нав'язую

свою позицію та активність в соціальних мережах.

Звичайно, я тричі обдумую свій коментар, перш ніж написати його в соціальній мережі, усвідомлюючи, що навіть у повсякденному житті сприймаюсь людьми як представниця судової гілки влади, що накладає на мене певні зобов'язання. Суддя має право брати участь у громадській діяльності, публічних заходах, якщо це не завдає шкоди статусу судді, авторитету суду та судової влади. Цьому питанню приділено увагу і в Кодексі суддівської етики, який затверджений рішенням XX чергового з'їзду суддів України від 18 вересня 2024 року в новій редакції.

Так, відповідно до статті 1 Кодексу суддівської етики суддя як носій судової влади повинен бути прикладом неухильного дотримання принципу верховенства права і вимог закону, присяги судді. Суддя має усвідомлювати постійну увагу суспільства та демонструвати високі стандарти поведінки з метою зміцнення довіри до судової влади та утвердження авторитету правосуддя. У ситуаціях, коли незалежність та авторитет судової влади під загрозою, судді мають право виступати на їх захист як на національному, так і на міжнародному рівнях.

Більш того, позасудовій поведінці судді присвячений III розділ Кодексу суддівської етики. До прикладу, врегульоване питання участі судді у соціальних мережах, що свідчить про актуальність піднятої теми. Так, згідно зі статтею 21 Кодексу суддівської етики участь

судді у соціальних мережах, інтернет-форумах та застосування ним інших форм спілкування в мережі «Інтернет» є допустимою. Користування суддею соціальними мережами має бути стриманим, поміркованим та обережним. Суддя може розміщувати, коментувати лише ту інформацію, використання якої не завдає шкоди авторитету судді та судової влади.

На підставі вищевикладеного роблю висновок, що Кодексом суддівської етики, керуватись яким зобов'язаний кожний суддя як під час відправлення правосуддя, так і в повсякденному житті, дозволена публічна активність судді. Проте вона повинна бути зваженою, обміркованою та не шкодити як суду, в якому відправляє правосуддя суддя, так і судовій системі в цілому.

Бути публічно активним або ні – вибір кожного і він не має вірної відповіді. Всі ми різні, тому маємо вчиняти так, як притаманно саме нам. Проте, якщо є така потреба, чому б не скористатись необмеженою можливістю, яку надають соціальні мережі, про що ще зовсім нещодавно багато хто не міг навіть мріяти? Нам подароване лише одне життя, яке минає дуже швидко, а отже не варто сидіти та чекати якісь можливості, слід створювати їх самостійно. Я свій вибір зробила. Дякую всім за увагу! *(Судово-юридична газета (<https://sud.ua/uk/news/blog/315483-imeet-li-pravo-sudya-byt-bloggerom-blog-sudi-donetskogo-okruzhnogo-administrativnogo-suda-viktorii-golub>). – 2024. – 13.11).*

Кириченко Ю., членкиня правління ЦППР, керівниця проєктів з питань конституційного права та співголова ради Реанімаційного пакету реформ

Перші повоєнні вибори будуть унікальними, складними і неідеальними (Інтерв'ю)

Як повномасштабна війна вплинула на взаємодію ключових органів та гілок влади, що потрібно Верховній Раді для посилення інституційної стійкості, як в умовах воєнного стану зберегти демократичні принципи та механізми участі громадян в ухваленні

рішень – про це й не тільки ЧЕСНО говорить з експертами, науковцями та народними депутатами у спецпроєкті “Республіка”.

Чергове у цій серії інтерв'ю – розмова із членкинею правління ЦППР, керівницею проєктів з питань конституційного права та

співголовою ради Реанімаційного пакету реформ Юлією Кириченко.

Для розмови ми зустрічаємось у студії на Європейській площі. У другій частині інтерв'ю говоримо про регламент для Офісу президента, зменшення кількості депутатів ВРУ та втрату суб'єктності парламенту, алгоритми та труднощі майбутніх повоєнних виборів.

– *Ми живемо у парламентсько-президентській республіці, але є й прибічники президентської моделі. Яка з них, на ваш погляд, все-таки є оптимальною для України?*

– Роль Президента посилилась не під час збройної агресії, вона завжди була сильна на практиці за різних президентів. На практиці Конституція мала більше рис президентсько-парламентського правління, ніж те, що закріплено. Так, в Конституції немає терміну “парламентсько-президентська республіка”, але парламент формує уряд, а останній йде у відставку перед парламентом. Водночас згадайте попереднього прем'єр-міністра, куди він приніс свою заяву? Я думаю, що всі питання знімаються.

Але, ще раз кажу, так сталося історично, адже коли ухвалили Конституцію за часів Кучми, то суспільство ще не знало, що таке багатопартійна система і як будувати партії. Натомість люди знають главу держави. Об'єктивно в цій ситуації Президент, обраний на всеукраїнських виборах, стає сильною фігурою, а парламент стає слабшим, і, на жаль, до цього часу ми ще не прийшли до сильних стабільних представницьких політичних партій.

Я думаю, що на рівні конституційного регулювання не варто посилювати Президента, нам треба йти на посилення статусу члена парламенту і на розбудову сильної стабільної політичної системи.

– *Ми бачимо також посилення ролі окремих заступників керівника Офісу чи навіть радників поза штатом. Чи мають, на ваш погляд, їхні повноваження бути врегульовані законодавчо і чи мають вони публічно звітувати про свою роботу на посаді?*

– Я знаю прихильників ідеї окремого закону про Президента чи, наприклад, про

органи Президента. Я на сьогодні не виступаю прихильницею цієї ідеї, бо не думаю, що це реально змінить ситуацію управління на практиці. Офіс допомагає виконувати функції Президента, а Глава держави врегульований на рівні Конституції.

Я би радила подивитися на ситуацію з іншого боку – парламент має свій регламент, який він ухвалює самостійно, де ми бачимо всі процедури, як має бути, якщо закон ухвалюється з порушенням. Уряд також має свій регламент, в якому прописані процедури для держслужбовців. Можливо, варто і Президенту з його потужним апаратом мати регламент, в якому будуть врегульовані усі процедури. Ми з колегами прийшли до позиції, що, можливо, сам Президент мав би ухвалити такі процедурні норми.

– *Це має бути рішення на рівні Офісу чи окремим законом?*

– На рівні Президента, адже у зворотному разі виникнуть питання втручання в діяльність Президента України парламентом.

Крім того, я вважаю, що Регламент ВРУ мав би бути у вигляді постанови, а не окремого закону і Президент не мав би втручатися в процедуру ухвалення і можливого вето Регламенту ВРУ. Має бути саморегуляція, і в багатьох парламентах так і є – парламент сам ухвалює процедурні норми. Відповідно і Президент може врегулювати собі свою процедуру здійснення повноважень, виходячи з конституційних норм.

Звісно, якщо там будуть неконституційні норми, то укази Президента теж оскаржуються в Конституційному Суді.

– *Вам можуть заперечити, наприклад, тим, що в нас є закон про Кабмін, “Про статус народного депутата” і окремо Регламент ВРУ, але немає натомість закону ні про статус Офісу президента, ні про Президента України.*

– Повноваження Президента і парламенту виключно врегульовані в Конституції, а уряду – ні. Я думаю, що тут є питання.

Ми обговорювали окремий закон про ОП з конституціоналістами, і моя позиція, що такий закон не пройде, адже виникне багато питань, що саме там регулювати і як. Але запропонувати

Президенту врегулювати це шляхом регламенту – мені здається, що еволюційно так буде перспективно.

– *Щодо кількості народних депутатів у ВРУ. У суспільстві начебто вже сформований консенсус, що їх потрібно зменшувати, крім того, останні два скликання парламенту працюють неповним складом. На ваш погляд, кількість нардепів у Раді потрібно законодавчо зменшити чи все ж залишити на тому рівні, який є?*

– Кількість народних депутатів парламенту не сильно вплине на проблематику, яка є в парламенті. Раніше я взагалі не бачила об'єктивних підстав для зменшення парламенту, виходячи з того, як сформовані парламенти інших країн відносно до кількості населення.

Зараз об'єктивно може постати це питання через збройну агресію. На жаль, ми втрачаємо людей і не знаємо, скільки людей залишиться за кордоном. Тому дійсно, можливо, зараз об'єктивно виникне необхідність зменшувати кількість народних депутатів. Але знову скажу, що це питання виникло доволі штучно за часів Кучми – тоді воно послаблювало парламент і посилювало Президента.

Водночас воно дуже популярне, бо завжди негатив – давайте зменшимо кількість депутатів чи навіть їм гроші давати. Повірте мені – це не ті гроші, через які ми бідні чи пенсіонери щось недоотримують. Скажу дуже непопулярну думку, але депутат отримує небагато грошей. На мій погляд, їм треба збільшувати заробітну плату з тим навантаженням, що у них є. Подивіться реально, скільки вони отримують – це невеликі гроші. Ще треба розуміти, що в них є представницька функція Українського народу і всередині країни, і при депутатській дипломатії – це теж важливо.

Тому ще раз кажу, що зменшення кількості депутатів не сильно вплине на посилення парламентаризму чи більш якісне ухвалення законодавства, але на сьогодні може бути дійсно певна економія, адже, на жаль, кількість Українського народу суттєво зменшилась.

– *Останнім часом ми все більше чуємо про втрату суб'єктності Верховною Радою. На ваш погляд, це скликання парламенту*

суб'єктне, особливо після повномасштабного вторгнення?

– Проаналізуйте законопроекти з моменту реєстрації, навіть якщо це урядовий чи президентський, і до моменту ухвалення, вони суттєво змінюються. І це демократія та парламентська процедура. Треба робити висновки, виходячи з аналізу діяльності ВРУ. Якби парламент виконував технічну функцію і не був суб'єктом, то, скоріш за все, внесені ініціативи ніяк не змінювались і все б відразу голосували.

Зараз, наприклад, громадянське суспільство найбільше занепокоєне законом про лобізм. Але той закон, який написала НАЗК і сказала, що він точно буде ухвалений, до того, який був ухвалений в результаті, суттєво відрізнявся. Ба більше, зараз знову поновилися дискусії у Комітеті з питань правової політики, що треба його вдосконалити – не робити громадянське суспільство лобістами і не покладати на нього додатковий тягар, коли під час війни вони є доволі значущими партнерами для держави і зберігають демократію.

Робоча група при Комітеті з питань правової політики включає представників громадянського суспільства, представників бізнес-асоціацій і говорить – це саме його суб'єктність. Скоріш за все, будуть певні зміни після цих обговорень у робочих групах.

Тому, на мій погляд, це більше спекуляція.

– *Як, на ваш погляд, має відбуватись діалог про майбутні повоєнні вибори?*

– Майбутні повоєнні вибори будуть вкрай важливі для України після відновлення і для нашого євроінтеграційного процесу. Перше, чого ми маємо досягти, – це те, щоб були не поставлені під сумнів результати цих виборів саме українським суспільством, і, звісно, визнання їх на рівні міжнародних місій.

Друге – перші повоєнні вибори будуть вкрай складні щодо технології їх проведення. Вони будуть унікальними, складними і неідеальними. Тому насамперед мають бути включені найбільш фахові експерти до цього процесу і до вирішення проблем, які об'єктивно будуть на перших повоєнних виборах.

Вже другий рік лише на експертному рівні діє робоча група, яка називається “Вибори на крилах перемоги” – це експерти Громадянської мережі ОПОРА, Центру політико-правових реформ, Міжнародна фундація IFES. Минулого року ми підготували Зелену книгу і зараз завершили Білу книгу перших повоєнних виборів на національному рівні – це президентські та парламентські вибори.

Ми працюємо у співпраці з Комітетом державної влади ВРУ і повністю передаємо їм напрацьовані матеріали, і парламент нам вдячний. Біла книга містить різні варіанти вирішення певної проблеми. Політики можуть взяти один із варіантів – це їхня роль, у них є мандат, але максимально на експертному рівні мають бути прораховані різні варіанти вирішення проблем.

Краще щодо основного алгоритму проведення перших повоєнних виборів домовитися вже зараз під час війни, адже якщо буде зрозуміло, що можна включитися в політичний процес, то політики в нього включаться. Але краще це зробити тепер, як це було зроблено парламентом рік тому на “Діалогах Жана Моне”, що ми знімаємо дискусію про вибори під час воєнного стану. Була досягнута згода, що перші шість місяців ми теж не можемо їх провести, адже потрібен підготовчий етап не менше шести місяців – це підрахунок експертів.

Варто зрозуміти, що це не підготовка до виборів, але основний алгоритм того, як будуть проводитися повоєнні вибори необхідний Україні вже сьогодні.

– *Є розбіжності щодо послідовності виборів. Які, на ваш погляд, вибори в першу чергу потрібно проводити – парламентські чи президентські?*

– Парламент у нас майже рік працює з подовженими повноваженнями, і Президент також уже в такому форматі працює десь місяців п’ять. За календарем мали б відбутися спершу парламентські, а потім президентські вибори, і вже через рік – місцеві.

Проте зараз ми не можемо говорити про вибори і як їх проводити – послідовно чи одночасно, не дивлячись на функціонування

інституцій. Тобто чи може в нас виникнути, наприклад, парламентська криза? Я не хочу розвивати цю тему, але таке може бути.

Ви порахуйте, якщо ми проводимо вибори, наприклад, послідовно. Тоді нове скликання Верховної Ради ми отримуємо – якщо шість місяців не проводимо, ще два місяці виборчий процес, оскарження, то десь лише наприкінці року – і ми весь цей час працюємо в умовах подовжених повноважень Президента, а потім лише починаємо проводити президентські вибори. А чи не буде розкачувати суспільство та ж сама росія, що “у вас узурпація влади”?

Про це зараз вже треба говорити з українським суспільством та партнерами, що нам, очевидно, треба такий час, щоб провести демократичні вибори.

– *Як, на ваш погляд, на майбутніх повоєнних виборах потрібно діяти відносно заборонених проросійських партій та їх представників? Щодо них має бути колективна відповідальність або ж індивідуальна?*

– Як правник і конституціоналіст, я скажу, що це має бути індивідуальна відповідальність. Що можна вже зробити – наприклад, факультативним додатковим покаранням у злочинах проти нацбезпеки прописати позбавлення пасивного виборчого права на певний період. Ці зміни можна внести, але, очевидно, судова система не впорається з усіма такими справами.

Крім того, органи правопорядку і прокуратура, яка має це все підготувати, чесно кажучи, зайняті іншими справами – документуванням воєнних злочинів, і це є пріоритет. Тому, скоріш за все, нам потрібно шукати рішення, які будуть не в індивідуальний спосіб обмежувати таких людей.

– *У Верховній Раді є низка законопроектів про обмеження представників заборонених проросійських партій – як народних депутатів, так і депутатів місцевих рад. Ініціативи мають різні пропозиції такого обмеження, однак проблема в тому, що не всі представники цих партій були їх членами і могли балотуватись, будучи безпартійними. Яким чином ідентифікувати причетність особи до забороненої проросійської партії?*

– Дуже гарне питання, особливо мені воно як мед на серце, адже ще у 2019 році, коли ми почали працювати над новою редакцією закону про політичні партії, ми запитали в експертів, що є, наприклад, ОПЗЖ або Партія Шарія, а де їх члени? Ми не знаємо, і дискусія була із членами Венеційської комісії, що недемократично вести державі реєстрі членів політичних партій. Але моя позиція, що держава має знати членів партій, в наших умовах це не має бути відкритий список. Перш за все сама людина має мати можливість перевірити, чи вона не є членом партії, адже скільки разів у нас були випадки, коли переписували технічно списки членів партій, і ти навіть можеш не знати, що ти член забороненої партії. Були випадки, коли знайомі йшли на вибори, а їм казали, що ви не можете, бо ви член якоїсь партії, і вони вийти не можуть. Нонсенс.

Тому потрібно йти на формування реєстру членів партії закритого типу. Тоді людина зможе, наприклад, через “Дію” вступити до партії чи вийти з неї, перевірити свої дані, чи не записали її в яку іншу партію та ін. Для нашої національної безпеки це було б значно краще.

– *Ще одна досить чутлива тема – українці, які виїхали за кордон. Зокрема про ценз осілості, який є в законодавстві, та неможливість балотування в разі його порушення. На ваш погляд, реалістично, що його будуть ретельно враховувати під час майбутніх повоєнних виборів?*

– Вже є розроблені відповідні зміни зробити для таких людей виняток на рівні Виборчого кодексу, що це не є порушенням цензу осілості. Я підтримую саме таку позицію, адже люди вимушено виїжджали з України, вони не хотіли на свій розсуд обірвати якийсь зв’язок з державою. На сьогодні великій кількості людей і немає куди повертатися, тому держава в такому випадку має посилено захищати громадянина України за кордоном і забезпечити їй зв’язок із політичними процесами.

Фактично країна-агресорка в нас “викреслює” людей, а не ми. Нам треба максимально проводити політику повернення людей, повернення їх у політичні процеси,

щоб люди за кордоном тримали в полі зору те, що відбувається в Україні. Донесли і підтримували Україну за кордоном – це теж величезний ресурс.

Якщо ми почнемо у виборчих та інших процесах їх, навпаки, відсікати, який захист тоді наші громадяни отримали від України? Це я кажу лише про офіційний статус громадян України, які вимушено виїхали.

І не бачу потреби тут державі втручатися, адже Український народ мудрий – якщо він побачить біографію, то буде видно, що людина жила, наприклад, три роки на іншій території, і буде вважати, що вона не достойна представляти його в парламенті чи бути президентом. Люди не проголосують, особливо ті, що захищали країну зі зброєю в руках.

– *Які найважливіші рішення ухвалила Верховна Рада IX скликання?*

– Мені запам’яталися перші дні повномасштабного вторгнення і що парламент впорався. Я дуже переживала, що треба вводити військовий стан, ухвалювати багато рішень, а парламент, наприклад, не збереться. І як на це відреагує Український народ, який пішов захищати країну. Як нам відповідно до Конституції все це зробити? Запам’ятала, коли ворог був перед Києвом, парламент впорався і це зробив, це зробило чинне скликання.

Ми не знаємо, як би було в інші історичні часи, тому це мені запам’яталося найбільше. Я дуже раділа, що далі він працює. Перші місяці були найважчими для нього, але він витримав як колегіальний орган і повністю виконував свої функції.

Якщо брати мирний процес і закони, то історично великий плюс для цього скликання – Виборчий кодекс, новий закон про всеукраїнський референдум, який відповідає міжнародним стандартам і нашій Конституції, закон про правотворчу діяльність, який ще не реалізується, але його майже кожне скликання парламенту хотіло ухвалити, а вийшло лише у цього скликання ВРУ. Це велике досягнення, воно, звісно, на перспективу, але нам це дуже-дуже необхідно для євроінтеграції.

– А що наразі парламенту так і не вдалося реалізувати?

– Парламенту варто йти на новий регламент ВРУ, адже цей, на жаль, не спромоглися змінити і він містить неконституційне положення, ще виходячи з часів зміни Конституції. Також можна піти на реформу єдиного парламентського кодексу, який регулюватиме парламентську діяльність – це і про комітети, слідчі комісії, статус народного депутата та ін.

З недопрацювань у цьому році – парламент ухвалив закон про публічні консультації, але шкода, що саме для депутатських законопроектів був зроблений виняток і для них публічні консультації не є обов’язковими. Думаю, що це теж можна було б цьому парламенту дотягнути і піти на публічні консультації онлайн.

– Яку музику ви слухаєте?

– Я не фахівець у музиці, всі ці роки слухаю українські народні і повстанські пісні. Але думаю, що це така зміна відбулася через війну. Вони мене під час повномасштабного вторгнення трішки підбадьорюють. Мені от подобається “Гуцулка Ксеня”, і я гуглю всі що є і слухаю. Або ж слухаю у різному виконанні.

– Який фільм ви б порадили подивитися?

– Якщо ми говоримо про політику, Конституцію і демократію під час війни, то серіал “Картковий будинок”, який, можливо, дасть більше уявлення про те, що таке політика.

– Яку книжку порадите?

– Під час війни радила би щось більш мотивуюче, наприклад “Атлант розправив плечі” у трьох частинах Айн Ренд. Зараз така страшна дійсність, що треба в музиці, фільмах та в інших жанрах культури шукати підтримку людям, адже психологічно важко всім (*Чесно* (<https://www.chesno.org/post/6140/>). – 2024. – 29.10).

Отрош І., активістка із досвідом роботи суддею, кандидат юридичних наук

Вища рада правосуддя: методичні рекомендації як не застосовувати правові висновки Великої Палати Верховного Суду та переглянути власний акт індивідуальної дії

Нещодавно ВРП, мотивуючи власне бачення правової реальності та підстави незастосування обов’язкових для неї правових висновків ВП ВС, вказала у рішенні про звільнення судді: «у рішенні ВП ВС (у справі № 9901/198/20) не зазначено мотивів зміни своєї сталої правозастосовної практики».

Як відомо, 13.06.2024 ВП ВС у справі № 9901/198/20 (справа щодо судді Усатого В.) прийняла постанову, раз і назавжди поставивши крапку у питанні суб’єкту проведення оцінювання суддів на відповідність займаній посаді у період до 30 грудня 2023 року (дня, коли набрали чинності зміни до пункту 20 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402-VIII, внесені Законом № 3511-IX).

ВП ВС виклала правовий висновок, що таким суб’єктом могла бути виключно колегія Вищої

кваліфікаційної комісії суддів України. Більш детально аналітика викладена у публікації.

Такий хід речей не сподобався одіозним «представникам громадськості», які висловили відверту критику рішення ВП ВС та прямі заклики ігнорувати це рішення членами ВККС і ВРП. Крім того, у публікаціях ці особи навіть закликали ще раз провести оцінювання суддів Верховного Суду. Більш детально у публікації.

Фактично, такі особи із сумнівною репутацією за донорські кошти чинили (та продовжують чинити) прямий тиск на членів ВККС та ВРП, закликаючи їх продовжити проведення оцінювання пленарним складом ВККС щодо суддів, які його успішно пройшли оцінювання у 2018-2019 роках (у складі колегії ВККС), та відповідно звільняти таких суддів за результатами пленарного розгляду ВККС, незважаючи на те, що ВП ВС у справі № 9901/198/20 чітко вказала на незаконність

проведення та прийняття рішень пленарним складом ВККС у процедурі оцінювання на відповідність займаній посаді (у період до 30 грудня 2023 року).

Наслідком такого тиску та власне пониженої соціальної відповідальності 11 членів (12-й, Маселко Р., взяв самовідвід) ВРП стало прийняття 10.10.2024 рішення про звільнення судді з посади за наслідками проведення оцінювання пленарним (!) складом ВККС.

У даній публікації автор не переслідує мету – вираження власного невдоволення рішенням ВРП (питання поновлення порушених прав автора буде вирішуватись Верховним Судом), а виключно має на меті здійснити правовий аналіз відповідності таких дій ВРП закону, так як така процедура може бути застосована до значної кількості суддів.

Рішення ВРП про звільнення Отош І. М. з посади судді буде виключно зразковим прикладом та предметом аналізу в контексті питання: як ВРП здійснила перегляд свого ж рішення про внесення подання про призначення на посаду судді та постанови ВП ВС у справі № 9901/198/20?

Порядок оцінювання суддів на відповідність займаній посаді відповідно до правових висновків, викладених ВП ВС у справі № 9901/198/20:

1) Пункт 20 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402-VIII в редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин, відтворює положення, закріплене у підпункті 4 пункту 16-1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України та наділяє виключно колегії ВККС повноваженнями оцінювати суддів, про яких ідеться у цьому підпункті, на відповідність займаній посаді (п. 58 постанови).

2) Відмінною від процедури оцінювання судді на відповідність займаній посаді є процедура кваліфікаційного оцінювання, передбаченого главою 1 розділу V Закону № 1402-VIII (п. 60 постанови).

3) Кваліфікаційне оцінювання з метою визначення здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді передбачено, зокрема,

для зайняття посад судді: апеляційного суду (частина перша статті 28 Закону № 1402-VIII), вищого спеціалізованого суду (частина перша статті 33 Закону № 1402-VIII), Верховного Суду (частина перша статті 38 Закону № 1402-VIII). Зазначене оцінювання також проводиться щодо судді, до якого застосовано дисциплінарне стягнення, передбачене пунктом 4 частини першої статті 109 Закону № 1402-VIII (п.п. 63, 64 постанови).

4) На відміну від обмежених у часі приписів підпункту 4 пункту 16-1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України та пункту 20 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402-VIII положення щодо кваліфікаційного оцінювання суддів, передбачені главою 1 розділу V Закону № 1402-VIII, розраховані на постійне застосування.

5) Законом № 1402-VIII встановлено дві різні процедури оцінювання:

- оцінювання судді на відповідність займаній посаді

- кваліфікаційне оцінювання з метою визначення здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді (п. 66).

6) Аналіз наведених норм дає підстави для висновку, що виключно колегії ВККС були наділені повноваженнями ухвалювати від імені Комісії рішення про відповідність чи невідповідність займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років або обрано суддею безстроково до набрання чинності Законом № 1401-VIII (п. п. 69-70).

7) Якщо ГРД надала ВККС висновок про невідповідність критеріям професійної етики та доброчесності судді, щодо якого проводиться оцінювання на відповідність займаній посаді, оцінку обставинам, викладеним у такому висновок, надає колегія ВККС, яка ухвалює остаточне рішення про відповідність чи невідповідність такого судді займаній посаді. Розгляд зазначеного питання у пленарному складі ВККС ні положення Закону № 1402-VIII, ні норми Регламенту не передбачають (п. 93 постанови).

8) Статтею 88 Закону № 1402-VIII та підпунктом 4.10.8 пункту 4.10 Регламенту (у

редакції, чинний на час виникнення спірних правовідносин) врегульовано порядок ухвалення ВККС рішення в межах іншої процедури оцінювання, а саме кваліфікаційного оцінювання, яке проводиться з метою визначення здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді. За наявності висновку ГРД під час проведення такого оцінювання остаточне рішення про підтвердження здатності судді (кандидата на посаду судді) здійснювати правосуддя у відповідному суді ВККС може ухвалити лише у разі, якщо таке рішення підтримане не менше ніж одинадцятьма її членами (п. 95).

9) Системний аналіз положень Закону № 1402-VIII, зокрема пункту 20 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» цього Закону як до так і після внесення до нього змін, Регламенту в редакції, чинний на час виникнення спірних правовідносин, та після внесення до нього змін відповідними рішеннями Комісії, переконують Велику Палату Верховного Суду в тому, що до набрання чинності Законом № 3511-IX оцінювання судді на відповідність займаній посаді та ухвалення остаточного рішення із цього питання належало до виключних повноважень колегії ВККС. Вирішення зазначеного питання ВККС у пленарному складі суперечить пункту 20 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402-VIII, приписи якого мають імперативний характер і не підлягають розширеному тлумаченню (п. 108).

Що вказала ВРП у рішенні про внесення подання про призначення Отрош І. М. на посаду судді від 31.08.2021 № 1900/0/15-21?

31.08.2021 ВРП прийняла рішення № 1900/0/15-21 «Про внесення Президентіві України подання про призначення Отрош І. М. на посаду судді Господарського суду міста Києва».

Відповідно до вказаного рішення ВРП виснувала:

«...Рішенням Комісії у складі колегії від 4 липня 2019 року № 573/ко-19 суддю Господарського суду міста Києва Отрош І.М. визнано такою, що відповідає займаній посаді... Керуючись власною оцінкою обставин,

пов'язаних із кандидатурою судді Отрош І.М., у тому числі тих, які наведені у висновку Громадської ради доброчесності, Вища рада правосуддя дійшла висновку про відсутність обґрунтованого сумніву щодо відповідності Отрош І.М. критерію доброчесності чи професійної етики або інших обставин, які можуть негативно вплинути на суспільну довіру до судової влади у зв'язку з призначенням її на посаду судді.

За результатами розгляду наявних у розпорядженні Вищої ради правосуддя матеріалів, зокрема суддівського досьє, не встановлено обставин, які відповідно до закону могли б бути підставою для відмови у внесенні Президентіві України подання про призначення Отрош І.М. на посаду судді Господарського суду міста Києва.

З огляду на викладене Вища рада правосуддя, ... – вирішила внести Президентіві України подання про призначення Отрош Інни Михайлівни на посаду судді Господарського суду міста Києва».

Який порядок призначення на посаду судді, строк повноважень якого закінчився?

Слід зазначити, що оцінювання судді, строк повноважень якого закінчився, на відповідність займаній посаді є одним з етапів призначення на посаду (відповідно до підпунктів 2, 4 пункт 16-1 Перехідних положень Конституції України, абзацу шостого пункту 13 розділу III «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Вищу раду правосуддя»).

Такими етапами є: проходження оцінювання на відповідність займаній посаді (прийняття ВККС у складі колегії відповідного рішення, а з 30.12.2023 – колегією або пленарним складом), прийняття ВРП рішення про внесення подання Президенту України та відповідно його внесення, підписання указу Президентом України про призначення судді на посаду.

Закон України № 679-IX, на підставі якого зокрема ВРП приймала рішення про внесення подання, не змінював порядок проведення оцінювання на відповідність займаній посаді та не скасовував необхідність проходження суддею такого оцінювання ВККС у складі

колегії для призначення судді на посаду. Навпаки, вказаний закон чітко вказував послідовну позицію законодавця щодо необхідності проходження суддею оцінювання для майбутнього призначення на посаду та передбачав право ВРП внести подання щодо призначення виключно за умови наявності рішення ВККС у складі колегії про визнання судді таким, який відповідає займаній посаді.

ВП ВС у постанові у справі № 9901/198/20 вказала, що норма пункту 3 частини другої розділу II Прикінцеві та перехідні положення Закону України № 679-IX повністю узгоджується з приписами пункту 20 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1402-VIII у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин, згідно з якими відповідність займаній посаді судді, якого призначено на посаду строком на п'ять років до набрання чинності Законом № 1401-VIII, оцінюється саме колегіями ВККС (п.п. 100-101 постанови).

Відповідно до абзацу шостого пункту 13 розділу III «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Вищу раду правосуддя» за результатами кваліфікаційного оцінювання суддя, призначений на посаду строком на п'ять років, повноваження якого припинилися із закінченням строку, на який його було призначено, може бути призначений на посаду за поданням Вищої ради правосуддя за умови підтвердження відповідності цій посаді згідно з підпунктами 2 та 4 пункту 16-1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України.

Отже, враховуючи припис абзацу шостого пункту 13 розділу III «Прикінцеві та перехідні положення» Закону № 1798-VIII, прийняття ВРП рішення про внесення подання Президенту України про призначення на посаду судді може мати місце виключно за результатами кваліфікаційного оцінювання за умови підтвердження відповідності цій посаді згідно з підпунктами 2 та 4 пункту 16-1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України.

І саме на підставі факту проходження такого оцінювання та після, по суті, «перегляду» такого рішення ВККС про відповідність займаній посаді Отрош І. М. на засіданні ВРП

(під час якого фактично аналізувались рішення колегії ВККС про відповідність судді посаді, висновки ГРД та аналізувалась вся інформація, яка наявна у дос'є) – ВРП ухвалювала рішення про внесення подання Президенту України про призначення судді на посаду.

Таким чином, з моменту прийняття рішення ВРП про внесення подання Президенту України про призначення судді на посаду держава визнає факт проходження суддею оцінювання відповідності займаній посаді, так як відповідно до закону до моменту проходження такого неможливим є подальше призначення на посаду судді, строк повноважень якого закінчився.

Позиція Офісу Ради Європи в Україні

У грудні 2023 року на запит ВРП Офісом Ради Європи в Україні було надано Стислий аналіз до Закону 679-IX та його застосування в контексті питань Вищої ради правосуддя, в межах проєкту «Підтримка судової влади України в умовах війни та післявоєнного періоду», який імплементується Управлінням програм співробітництва Ради Європи. Аналіз підготовлено міжнародним консультантом проєкту Герхардом Райснером (екс-президент Консультативної ради європейських суддів).

ВРП порушила такі питання:

1) Чи можна вважати процедуру кваліфікаційного оцінювання суддів завершеною, якщо Вища рада правосуддя під час розгляду питання про внесення Президентом України подання про призначення кандидата на посаду судді, зокрема, досліджувала висновки Громадської ради доброчесності та не врахувала їх?

2) Чи відповідає стандартам Ради Європи у сфері незалежності суддів проходження процедури кваліфікаційного оцінювання судьями, які колегією Вищої кваліфікаційної комісії суддів України визнані такими, що відповідають займаній посаді та щодо яких Вищою радою правосуддя внесено Президенту України подання про призначення на виконання вимог Закону № 679-IX і видано Президентом України укази про призначення таких суддів у 2021 році ?

3) Чи становлять описані вище обставини ризик порушення принципу юридичної визначеності та законності?

4) Чи існує ризик порушення прав суддів, яких призначено на посаду після проходження процедури кваліфікаційного оцінювання та які колегією Вищої кваліфікаційної комісії суддів України визнані такими, що відповідають займаний посаді, щодо яких Вищою радою правосуддя внесено Президентові України подання про призначення на виконання вимог Закону № 679-IX і видано Президентом України укази про призначення таких суддів у 2021 році?

Відповідно до п.п. 17, 18 вказаного Стислого аналізу: «У своєму запиті ВРП повідомляє, що на підставі цього закону вона розглядала справи суддів, які були призначені на п'ятирічний строк, подали заяви про призначення безстроково, були оцінені компетентною колегією ВККС до того, як була зупинена робота цього органу, і отримали позитивний результат колегії ВККС на відповідність критеріям оцінювання для здійснення правосуддя. ВРП «здійснила самостійну перевірку суддів на відповідність критеріям професійної етики та доброчесності з урахуванням висновків ГРД і прийняла рішення про внесення подання Президентові України для призначення на посаду». Кандидатури 95 суддів були направлені на призначення Президентові; тим часом було призначено 72 судді. Своє прохання ВРП пояснює тим, що на пленарному засіданні нової ВККС було порушено питання про те, чи завершено процедуру, хоча, незважаючи на негативний висновок ГРД, у деяких випадках рішення пленуму ВККС не ухвалювалося».

Таким чином, сама ВРП звернулась до Офісу Ради Європи для отримання консультацій-висновків щодо застосування Закону № 679-IX з огляду на фактичні дії ВККС щодо виклику суддів, які вже мали подання ВРП, на пленарний розгляд та продовження їх оцінювання. Очевидно, що ВРП вбачала наслідком таких пленарних засідань – порушення юридичної визначеності та гарантій суддівської незалежності в аспекті порушення визначеного законом порядку призначення та звільнення суддів.

На той момент ще не було висновку ВП ВС (справа судді Усатого), викладеного у постанові 13.06.2024 у справі № 9901/198/20, щодо незаконності проведення ВККС пленарного розгляду питань оцінювання відповідності для всіх (!) суддів.

Висновки Офісу Ради Європи в Україні з поставлених питань:

Щодо питання 1: Так, процедуру (кваліфікаційного оцінювання) можна вважати завершеною. Процедура призначення завершується призначенням Президентом України. Принцип юридичної визначеності забороняє повторення (певних частин) процедури.

Щодо питання 2: Ні, немає європейських стандартів, які забороняють призначення компетентними органами осіб, які були перевірені компетентним органом за заздалегідь встановленими критеріями у прозорий спосіб, що призвело до прийняття обґрунтованого рішення. Закон № 679-IX заснував (на обмежений період) ВРП як компетентний орган, який приймає рішення без попереднього рішення пленуму ВККСУ. ВРП перевірила критерії (в тому числі з урахуванням висновку ГРД) та внесла обґрунтовані подання Президентові України.

Щодо питання 3: Ні, ризику щодо законності немає, тому що ВРП застосовувала закон, який діяв на той час. Ні, порушення юридичної визначеності через те, що частини процедури призначення були змінені протягом обмеженого періоду часу, немає. Так, може бути порушення юридичної визначеності, якщо (частини) процедури будуть повторно відкриті або повторені.

Щодо питання 4: Так, шляхом призначення Президентом України судді набувають повноважень, які передбачає посада судді. Призначення проходило в порядку, який був передбачений законодавством на той час. Ставлення під сумнів їхнього статусу та втручання шляхом подальших процедурних кроків (постфактум) порушило б їхню незалежність, яка гарантована Конституцією. Конституція суворо обмежує підстави, які можуть призвести до звільнення судді або припинення його повноважень.

Отже, навіть розглядаючи питання у контексті на той момент хибного правозастосування щодо проведення пленарних розглядів у процедурі оцінювання відповідності посаді за наявності негативного висновку ГРД – Офіс Ради Європи в Україні вказує на неможливість проведення щодо суддів, які отримали подання ВРП про призначення на підставі Закону № 679-IX, будь-яких подальших чи повторних процедур оцінювання ВККС, так як це буде порушенням принципу юридичної визначеності та гарантій незалежності суддів.

Мотиви, викладені ВРП у рішенні № 2993/0/15-24 від 10.10.2024 про звільнення судді з посади, в контексті процедури оцінювання

ВРП в мотивувальній частині рішення вказує:

«У зв'язку з наявністю висновку ГРД про невідповідність судді Господарського суду міста Києва Отрош І.М. критеріям доброчесності та професійної етики оцінювання судді на відповідність займаній посаді повинно завершуватися ухваленням ВККСУ рішення відповідно до абзацу другого частини першої статті 88 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», тобто ухваленням рішення щодо відповідності судді займаній посаді пленарним складом ВККСУ. Іншого чинним законодавством не передбачено.

Законом № 679-IX лише надано право Вишій раді правосуддя на період відсутності повноважного складу ВККСУ вносити Президентіві України подання про призначення такого судді на посаду, а кваліфікаційне оцінювання на відповідність судді займаній посаді повинно продовжуватися з ухваленням відповідного рішення пленарним складом ВККСУ. Цим рішенням згідно із Законом і завершується таке оцінювання. Призначення судді на посаду не змінює встановленого чинним законодавством порядку завершення кваліфікаційного оцінювання у випадку наявності висновку ГРД.

Натомість Законом України «Про судоустрій і статус суддів» іншого порядку визнання судді таким, що відповідає займаній посаді, у

разі наявності висновку ГРД, крім виконання процедури, визначеної абзацом другим частини першої статті 88 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», не передбачено.

У постанові у справі № 9901/198/20 Велика Палата Верховного Суду нічого не зазначила про відступ від попередніх висновків щодо застосування норм права у подібних правовідносинах, а лише вказала про зміну раніше застосованого підходу до вирішення справ щодо оскарження рішень ВККСУ за наслідками оцінювання судді на відповідність займаній посаді. При цьому у рішенні не зазначено мотивів зміни своєї сталої правозастосовної практики, а лише вказано на зміну правового регулювання відносин, щодо яких виник спір.

У грудні 2023 року міжнародним консультантом проєкту Герхардом Райснером підготовлено стислий аналіз до Закону № 679-IX та його застосування в контексті питань Вищої ради правосуддя.

Вища рада правосуддя не може врахувати вказаний аналіз, оскільки він висвітлює позицію виключно міжнародного консультанта Герхарда Райснера та не є офіційною позицією Ради Європи. Крім того, вказаний аналіз не враховував судову практику з цих питань.»

Щодо здійснення ВРП перегляду власного рішення про внесення подання про призначення на посаду судді та прийняття рішення про звільнення з посади судді на підставі переоцінки одних і тих самих обставин

Відповідно до ст. 4 Кодексу адміністративного судочинства України індивідуальний акт – акт (рішення) суб'єкта владних повноважень, виданий (прийняте) на виконання владних управлінських функцій або в порядку надання адміністративних послуг, який стосується прав або інтересів визначеної в акті особи або осіб, та дія якого вичерпується його виконанням або має визначений строк.

Рішення ВРП від 31.08.2021 № 1900/0/15-21 «Про внесення Президентіві України подання про призначення Отрош І. М. на посаду судді Господарського суду міста Києва» є за своєю правовою природою актом індивідуальної дії.

Даний акт був реалізований шляхом внесення Президенту України 07.09.2021 подання № 83/0/12-21 про призначення судді на посаду.

Таким же індивідуальним актом є і рішення ВРП від 10.10.2024 № 2993/0/15-24 про звільнення Отрош І. М. з посади судді Господарського суду міста Києва.

Відповідно до загального підходу, висловленого Конституційним Судом України, зокрема, у рішеннях від 16 квітня 2009 року № 7 рп/2009 та від 13 травня 1997 року № 1-зп, суб'єкти владних повноважень не можуть скасовувати свої попередні рішення, вносити до них зміни, якщо відповідно до приписів цих рішень виникли правовідносини, пов'язані з реалізацією певних суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів, і суб'єкти цих правовідносин заперечують проти їх зміни чи припинення.

Приймаючи рішення про внесення подання, ВРП підтвердила факт проходження суддею оцінювання на відповідність займаній посаді, так як відповідно до закону прийняття ВРП рішення про внесення подання Президенту України про призначення на посаду судді, строк повноважень якого закінчився, може мати місце виключно після успішного проходження оцінювання відповідності судді займаній посаді.

ВРП у рішенні про внесення подання дійшла висновку про відповідність судді критеріям доброчесності та професійної етики.

Приймаючи рішення про звільнення Отрош І. М. з посади судді як індивідуальний акт, ВРП робить висновок про те, що суддя не пройшла оцінювання на відповідність займаній посаді, чим фактично нівелює своє ж рішення про внесення подання про призначення Отрош І. М. на посаду (також індивідуальний акт), яке могло бути прийнято виключно за наслідками успішного проходження оцінювання і яке містить посилання на підпункт 2, 4 пункту 16-1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України та абзац шостий пункту 13 розділу III «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про Вищу раду правосуддя» (норми яких і передбачають можливість призначення на посаду судді, строк

повноваження якого закінчився, виключно після проходження оцінювання на відповідність).

ВРП у рішенні про звільнення дійшла висновку про невідповідність судді критеріям доброчесності та професійної етики.

При цьому, законом не передбачено обов'язку судді проходити оцінювання двічі чи більше разів. І виникає питання – як на підставі одного і того ж оцінювання судді та одних і тих же фактів, ВРП спочатку дійшла висновку про відповідність судді критеріям доброчесності та професійної етики, а потім – про невідповідність? Як одне і те ж оцінювання може бути підставою спочатку для призначення судді, а потім для його звільнення з посади?

Крім того, рішення ВРП про звільнення з посади обґрунтоване висновком щодо дослідження обставин, які вже були раніше досліджені ВРП при розгляді питання щодо внесення подання про призначення на посаду судді, та щодо яких був наданий протилежний висновок.

Так рішення ВККС про невідповідність посаді судді, з яким погодилась ВРП, обґрунтоване обставинами, інформація щодо яких була у суддівському досьє та висновку ГРД станом на дату прийняття ВРП рішення про внесення подання Президенту України про призначення на посаду судді.

При цьому, якщо суб'єкт владних повноважень має у своєму розпорядженні певні документи, то презюмується, що він є обізнаним з інформацією, яка міститься в таких документах, та що будь-які рішення він приймає з урахуванням інформації, яка міститься в таких документах (матеріалах).

Отже, ВРП, приймаючи рішення про внесення подання про призначення на посаду судді, будучи обізнаною з інформацією, яка була у суддівському досьє, дійшла висновку щодо відсутності обґрунтованого сумніву щодо відповідності Отрош І.М. критерію доброчесності чи професійної етики або інших обставин, які можуть негативно вплинути на суспільну довіру до судової влади у зв'язку з призначенням її на посаду судді.

Прикметно, що акт ВРП про внесення подання щодо призначення Отрош І. М. на

посаду судді містить посилання на підпункт 2, 4 пункту 16-1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України та пункт 20 розділу XII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про судоустрій і статус суддів», як і всі аналогічні акти ВРП, прийняті на підставі Закону України № 679-IX щодо близько 100 суддів, які мали рішення колегії та негативні висновки ГРД.

Крім того, значна кількість указів була підписана на підставі таких подань ВРП, внесених на підставі Закону № 679-IX по суддям, які мали рішення колегії ВККС про відповідність займаній посаді та негативні висновки ГРД. При цьому, укази Президента України також містять посилання саме на підпункт 2, 4 пункту 16-1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України.

Тобто, ВРП та Президент України вважали цих суддів такими, що підтвердили відповідність цій посаді згідно з підпунктами 2 та 4 пункту 16-1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України.

Крім того, наразі, в Офісі Президента України знаходиться подання про призначення Отрош І. М. суддею Господарського суду міста Києва та наявне обов'язкове до виконання рішення суду – постанова ВП ВС від 30 травня 2024 року у справі № 9901/506/21, якою Президента України зобов'язано розглянути вказане подання.

Відсутні будь-які норми права, які б встановлювали механізм відкликання ВРП внесеного подання про призначення на посаду судді, та які б дозволяли не виконувати конституційний обов'язок Президентом України щодо видання указу на підставі такого подання, в тому числі не виконувати і рішення ВП ВС.

Відповідно до ч. 5 ст. 48 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» незалежність судді забезпечується, зокрема, особливим порядком його призначення, притягнення до відповідальності, звільнення та припинення повноважень.

З огляду на те, що оцінювання на відповідність займаній посаді судді є процедурою, яка пов'язана з подальшим призначенням на

посаду (для суддів, строк повноважень яких закінчився) та можливим звільненням з посади у випадку непроходження такого оцінювання (для суддів з повноваженнями), – чітка регламентація та неухильне дотримання відповідними державними органами порядку проходження такого оцінювання є однією з гарантій забезпечення незалежності суддів.

Таким чином, приймаючи рішення про звільнення судді з посади, ВРП порушила гарантії суддівської незалежності, а саме встановлений законом особливий порядок призначення та звільнення суддів, принцип верховенства права та його складову – принцип правової визначеності, так як:

- здійснила фактичний перегляд свого ж раніше прийнятого рішення та зробила протилежні висновки за наслідком дослідження одних і тих же обставин, які були наявні у суддівському досьє.

- прийняла рішення за наслідками розгляду рішення та подання ВККС, які були ухвалені у непередбаченій законом процедурі оцінювання у пленарному складі ВККС.

Щодо «перегляду» ВРП рішення ВП ВС у справі № 9901/198/20 (справа щодо судді Усатого В.)

Відповідно до ч. 5 ст. 13 Закону № 1402-VIII висновки щодо застосування норм права, викладені у постановах Верховного Суду, є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права.

Вказана норма права є нормою матеріального права, яка встановлює обов'язок органів державної влади під час правозастосування певної норми права слідувати висновку Верховного Суду щодо порядку її застосування.

Закон № 1402-VIII, надаючи обов'язковості правовим висновкам Верховного Суду для органів державної влади, не розрізняє випадки коли Верховний Суд діє як суд першої, апеляційної чи касаційної інстанцій.

Узгодження правових висновків у часі відбувається за рахунок відступу судом від власного попереднього висновку, що хоч і передбачено процесуальним кодексом для

касаційного провадження, проте такий механізм було застосовано ВП ВС як судом апеляційної інстанції.

Це пояснюється тим, що в категорії спорів, в яких судом першої інстанції є Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду, законом передбачений виключно апеляційний перегляд і відсутній перегляд в порядку касації. Відтак, цілком логічним є застосування ВП ВС механізму відступу від правової позиції в тих випадках, де цей суд діє як суд останньої інстанції.

Застосований судом механізм відступу під попередньої правової позиції сам по собі нівелює намагання розтлумачити таке рішення як таке, що має виключно індивідуальне значення тільки для судді Усатого В., адже в такому випадку було б нелогічним відступати від чогось і формувати новий правовий висновок.

ВП ВС при розгляді справи №755/10947/17 (постанова від 30.01.2019) зазначила, що незалежно від того, чи перераховані усі постанови, у яких викладена правова позиція, від якої відступила Велика Палата, суди під час вирішення тотожних спорів мають враховувати саме останню правову позицію Великої Палати.

Логічним є висновок щодо неможливості дискримінації суддів в контексті необхідності проходити ті чи інші процедури, так як повинен існувати єдиний підхід у питаннях статусу суддів, в тому числі і щодо їх обов'язків проходити ту чи іншу процедуру оцінювання. І не може мати місце ситуація після єдиного та обов'язкового для всіх суб'єктів правозастосування висновку ВП ВС у справі 9901/198/20, коли суддя Усатий В. не повинен проходити пленарний розгляд ВККС, а суддя Отрош І. чи будь-який інший суддя звільняється з посади за результатами такого пленарного розгляду ВККС.

Отже, ВРП як суб'єкт владних повноважень була зобов'язана застосувати останню правову позицію ВС, а саме висновки щодо застосування норм права, викладені у постанові Великої Палати Верховного Суду у справі № 9901/198/20.

Водночас, ВРП відкрито ігнорує висновки ВП ВС у справі № 9901/198/20, вказуючи у своєму

рішенні на необхідність дотримання процедури, передбаченої ст. 88 закону щодо обов'язковості пленарного розгляду за наявності висновку ГРД, тоді як ВС чітко вказує, що ця норма не застосовується у правовідносинах оцінювання відповідності до 30.12.2023.

ВРП вдається до відкритої критики рішення ВС, вказуючи, що ВС не зазначено мотивів зміни своєї сталої правозастосовної практики.

ВРП намагається маніпулювати термінологією «відступ від попередніх висновків»/ «зміна раніше застосованого підходу».

Навіть для стороннього спостерігача, який не має юридичної освіти, буде зрозумілим те, що саме написано у постанові ВП ВС у справі № 9901/198/20.

11 членів ВРП, в тому числі голова ВС Кравченко С., голосують за рішення про звільнення судді з посади, в якому вказано, що рішення ВП ВС є немотивованим!!!

ВРП фактично здійснює перегляд рішення ВП ВС у невстановлений законом спосіб та перебирає на себе повноваження суду, який діє над Верховним Судом, що підриває авторитет правосуддя та свідчить про свідоме та умисне перевищення повноважень!!!

Щодо ігнорування ВРП позиції Офісу Ради Європи в Україні

Як вже було зазначено, у грудні 2023 року на запит ВРП Офіс Ради Європи в Україні надав Стислий аналіз до Закону 679-IX та його застосування в контексті питань Вищої ради правосуддя.

Офіс Ради Європи в Україні чітко вказує на неможливість проведення щодо суддів, які отримали подання ВРП про призначення на підставі Закону № 679-IX, будь-яких подальших чи повторних процедур оцінювання ВККС, так як це буде порушенням принципу юридичної визначеності та гарантій незалежності суддів (навіть розглядаючи питання у контексті здійснення на той момент хибного правозастосування ВККС щодо проведення пленарних розглядів при наявності негативного висновку ГРД).

Сама ВРП за власним волевиявленням, очевидно розуміючи, що продовження

оцінювання щодо суддів, які мають подання про призначення, призведе до порушення правової визначеності, звернувшись до Офісу Ради Європи з проханням надати відповіді на питання ВРП, – однак отримавши відповіді, які, вочевидь, не виправдали сподівань ВРП (або окремих її членів), – наразі висловлює позицію, що такі висновки є необов’язковими, тому що це – позиція виключно Герхарда Райснера.

Взагалі цікаво, а хто саме і на якій правовій підставі (на думку 11 членів ВРП) мав видати в Раді Європи офіційне рішення щодо порядку застосування законодавства України та надати відповідну вказівку органу державної влади України – Комітет міністрів чи Парламентська асамблея Ради Європи???

Позиція экс-президента КРЕС – Герхарда Райснера є зрозумілою для будь-якого юриста, якому відомо що таке “правова визначеність”.

І дуже прикро, що 11 членів ВРП або не мають елементарних юридичних знань, або взагалі не читали проєкт рішення перед тим як його підписувати, або ж свідомо та умисно порушили закон!

Висновки

ВРП на 11-му році руху в напрямку розбудови незалежної судової системи за європейськими стандартами:

1) порушила гарантії суддівської незалежності, а саме встановлений законом особливий порядок призначення та звільнення суддів, принцип верховенства права та його складову – принцип правової визначеності, так як здійснила фактичний перегляд свого ж раніше прийнятого рішення, зробивши протилежні висновки за наслідком дослідження

одних і тих же обставин, та звільнила суддю за результатами незаконної процедури оцінювання;

2) перебрала на себе повноваження «суду над Верховним Судом», проігнорувавши обов’язкові для застосування правові висновки ВП ВС та вказавши на немотивованість (!!!) рішення ВП ВС;

3) проігнорувала висновки Офісу Ради Європи в Україні;

4) завдала шкоди авторитету правосуддя в цілому та ВРП як конституційному найвищому органу суддівського врядування зокрема.

Р.С. ВРП фактично дала «зелене світло» членам ВККС щодо проведення незаконних пленарних розглядів у процедурі оцінювання на відповідність займаній посаді щодо суддів, які успішно пройшли оцінювання колегією ВККС до 30.12.2023, та які за висновками ВП ВС (у справі № 9901/198/20) не повинні проходити такий пленарний розгляд. Так ВККС призначила на 18.11.2024 пленарний розгляд питання щодо оцінювання відповідності посаді 4 таких суддів.

Р.Р.С. Використання Вищою радою правосуддя своїх повноважень нагадує епізод з роману М. Твена «Принц та жебрак», коли хлопчик-жебрак, переодягнувшись у принца, використовував королівську печатку для колки горіхів (не розуміючи її реального призначення) (*Судово-юридична газета* (<https://sud.ua/uk/news/blog/315275-vischirada-pravosuddya-metodichni-rekomendatsiyiyak-ne-zastosovuvati-pravovi-visnovki-velikoyipalati-verkhovnogo-sudu-ta-pereglyanuti-vlasniy-akt-individualnoyi-diyi>). – 2024. – 11.11).

Сущенко В., кандидат юридичних наук, заслужений юрист України

Право і закон: знати і поважати чи лише виконувати: що важливіше?

Слова «право» і «закон» так часто нами вживаються у повсякденні, що ми навряд чи кожного разу замислюємося над їх сутнісними характеристиками (етимологія, зміст, сенс) у повсякденні.

Зазвичай і традиційно слова ототожнюється і вживаються як синоніми не лише за межами правничої спільноти, але й серед правників. При цьому, таке їх ототожнення можна зустріти й у професійних наукових (дослідницьких) і методичних джерелах. На жаль, на це не звертають особливої уваги й ті, хто свого часу начебто досконало вивчав «Загальну теорію права», в якій ці поняття точно не є тотожними за своєю сутністю.

Часто можна чути пояснення, що в англійській мові, якою останніми роками ми часто послуговуємось, ці поняття-терміни позначаються одним й тим самим словом – «law». Хоча, насправді, значно частіше вживаються два різних слова: «lex – закон» та «law або jus – право», – які в різних контекстах можуть мати різне тлумачення, яке вказує на співпадіння або відмінності їх сутнісних характеристик. Існує думка про те, що така різноманітність пов'язана з концепціями «позитивного» і «природного» походження права. В будь-якому випадку серед правників-теоретиків все ж домінує думка про те, що «право і закон» не тотожні поняття.

На мою думку:

Право – це природний соціокультурний феномен, що дозволяє встановлювати та підтримувати оптимальний баланс особистих і суспільних/державних інтересів з метою належної реалізації прав і свобод людини. Є права і свободи, які притаманні/належать людині від її народження, а є такі права і свободи, які делеговані людині суспільством від імені держави. Основні, але не всі, права і свободи людини і громадянина закарбовані у відповідних приписах Конституції України.

Закон – це створені (написані) державою правила правових (прав і свобод) взаємин

людей поміж собою і з державою, які містять в собі відповідні дозволи і заборони/обмеження та примуси у реалізації нею своїх прав і свобод з метою підтримання правового балансу існуючих інтересів. Закон може бути й неправовим в силу різних причин, умов та обставин його створення.

Законотворення – це специфічний вид діяльності спеціально створеного суспільством державного законодавчого органу (парламенту), який повинен діяти від імені більшості виборців та на задоволення їхніх потреб, інтересів, прав і свобод. На жаль, цей орган не завжди належним чином виконує свою основну функцію, що може призводити до непорозумінь і конфліктів між суспільством і державою.

Мати права і закони недостатньо для їх реалізації кожною людиною. Їх треба/бажано знати і виконувати/дотримуватися, що в реальному житті зробити не так легко і просто. Крім того, існує частина людей, яка має власне уявлення про свої права і свободи та не погоджується з тими правилами, що встановлені державою. Звідси виникають «правопорушення» різних видів і ступенів тяжкості за своїми наслідками, як для окремої людини, так і для окремих спільнот або суспільства/держави – в цілому.

Для забезпечення належної реалізації прав і свобод людини суспільство через органи державної влади та управління створює спеціальні механізми та інструменти їх захисту, які об'єднані у правову систему. До них належать: а) органи забезпечення правового порядку – поліція, органи прикордонного і митного контролю, національної безпеки, досудового розслідування кримінальних правопорушень тощо); б) органи правосуддя – суди, прокуратура, адвокатура. До їх функцій і повноважень належить встановлення комунікаційно-інформаційних зв'язків з людиною і спільнотами. Неналежне виконання цих функцій і повноважень також призводить

до непорозумінь і конфліктів як поміж окремими людьми та органами державної влади й управління, так і поміж спільнотами і державою – в цілому.

Важливим елементом підтримання оптимального правового порядку в країні є належний рівень обізнаності її громадян з чинним законодавством та діяльністю всієї правової системи держави.

Не зважаючи на те, що у статті 68 Конституції України міститься зобов'язуючий припис для кожної людини, яка проживає/перебуває в країні, неухильно додержуватися існуючих законів, а їх незнання не звільняє її від юридичної відповідальності – проблема належної обізнаності людиною своїх прав і свобод залишається актуальною весь час. Ця проблема може і повинна бути розв'язана єдиним шляхом – належною просвітницько-роз'яснювальною скоординованою і системною

роботою як всіх органів державної влади та управління, так й інститутами громадянського суспільства і засобів масової інформації.

Закони, якими забезпечується реалізація прав і свобод людини можуть виконуватися лише за однієї умови: коли більшість членів суспільства (громадян держави) усвідомлюють та поважають їх роль і значення в особистому житті та добровільно всіляко намагаються виконувати встановлені правила співжиття. Примус – має бути крайньою/останньою формою впливу на поведінку людини, оскільки страх примусу/покарання завжди носить тимчасовий характер і тому є малоефективним у тривалій перспективі нашого життя. Так твориться морально-правова культура людини і суспільства (*Лівий Беєз (https://lb.ua/blog/volodymyr_suschenko/645222_pravo_i_zakon_znati_i_povazhati_chi_lishe.html). – 2024. – 15.11*).

Громадянська мережа ОПОРА

Чи можливо проводити вибори в умовах війни: законодавство країн Великої сімки та інших держав демократичного світу

Дисклеймер! Цей матеріал є продовженням дослідження досвіду демократичних країн щодо впливу війни на виборчі процеси. На відміну від попередньої публікації, в якій описано історичний досвід (сім кейсів) (Досвід проведення виборів у демократичних країнах і виживання демократії під час війни: <https://www.oporaua.org/vybory/sim-keysiv-vizhivannya-demokratiyi-v-umovah-viyni-okupatsiyi-i-voennogo-stanu-u-xx-stolitti-25537>) виживання демократії в умовах війни, окупації і воєнного стану у XX столітті, у цьому матеріалі розглянуто законодавство зарубіжних країн, яке регулює питання виборів та безперервності (функціонування) влади у разі їх перенесення за особливих правових режимів.

Метою цих публікацій є пошук рішень для подолання деяких наслідків війни, в тому числі через дослідження законодавчої готовності цих

країн до викликів, які постали перед Україною внаслідок повномасштабної агресії.

Вступ

Тема виборів уже тривалий час є предметом російської дезінформації. Агресор намагається показати Україну як недемократичну, а чинну українську владу – як нелегітимну. Цинічно, що в самій росії вже тривалий час не існує змінюваності влади, її режим правління не має нічого спільного з демократією, а одним з елементів агресивної війни Кремль обрала проведення псевдовиборів і псевдореферендумів на окупованих територіях.

Продовжуючи протидію російським дезінформаційним кампаніям і враховуючи небачений після Другої світової війни масштаб безпекових загроз, зумовлених агресією рф, юристи ОПОРИ спробували дослідити законодавство деяких демократичних держав,

аби визначити рівень їхньої готовності відповідати на аналогічні виклики, які постали перед Україною. Ми прагнули з'ясувати, чи передбачає нормативно-правова база алгоритми дій для держави, її органів та громадян на випадок, коли вибори або закінчення строку повноважень виборних органів влади припадають на період дії спеціальних правових режимів (аналогічних до українського воєнного стану) або фактичного вторгнення (аналогічного до російського, із застосуванням різноманітного, в тому числі далекобійного, озброєння, сухопутним наступом та можливою окупацією окремих територій).

Предметом дослідження, стало законодавство країн Групи семи (США, Японія, Німеччина, Британія, Франція, Італія, Канада) через їхній глобальний вплив, значну допомогу нашій державі та тісну взаємодію із Україною, а також держав, які за останнє століття мали досвід збройних конфліктів чи територіальних претензій (Ізраїль, Боснія і Герцеговина, Фінляндія, Данія, Південна Корея).

Боснія і Герцеговина (БіГ)

У Конституції БіГ немає положень щодо перенесення виборів. Водночас у ст. 14.2 Закону про вибори передбачено можливість відкладення (перенесення) виборів, однак лише на певній виборчій дільниці чи виборчому окрузі. Таке рішення приймає Центральна виборча комісія БіГ на підставі фактів, які вказують на те, що вибори неможливо провести відповідно до положень цього Закону, а також якщо в окрузі або на дільниці голосування не відбулося у призначений для цього день. Перенесені вибори проводять, як правило, протягом семи днів, але не пізніше 30 днів із дня, призначеного для голосування на чергових виборах.

Водночас Боснія і Герцеговина – одна з небагатьох країн, яка мала практичний досвід і повоєнних виборів, і відтермінування виборів. За результатами війни, яка розпочалася внаслідок розпаду Югославії, в Дейтоні (штат Огайо, Сполучені Штати Америки) була ініційована та в подальшому підписана в Парижі 14 грудня 1995 року Генеральна рамкова угода

про мир в Боснії і Герцеговині (Дейтонська мирна угода, далі – ДМУ). Відповідно до неї, вибори в БіГ розглядалися як основа, з якої країна могла почати відбудову.

Так, у додатку 3 ДМУ було визначено зобов'язання сторін щодо проведення вільних, чесних і демократичних виборів, які мали б забезпечити не лише обрання нових органів влади, а й стабільну базу для зміцнення миру. Також було передбачено кінцевий термін проведення виборів – за шість місяців після набрання чинності ДМУ, а в разі необхідності відтермінування – не пізніше ніж через дев'ять місяців із цієї дати. Попри те, що вибори у 1996 році відбулися, процес їх проведення, дотримання міжнародних стандартів та, відповідно, результат стали предметом дискусій. І все ж вони дали можливість розпочати післявоєнну розбудову, а в 2010 році БіГ отримала план дій щодо вступу до НАТО. В підсумку у 2022 році БіГ стала країною-кандидатом на вступ до Європейського Союзу.

Якщо говорити про сучасні приклади відтермінування виборів, то 23 травня 2020 року Центральна виборча комісія БіГ у зв'язку з пандемією COVID-19 перенесла місцеві вибори, які мали відбутися з 4 жовтня до 15 листопада. Втім, через політичні суперечки, які затримали ухвалення бюджету на 2020 рік, фінансування підготовки до виборів вчасно не виділили, тому у встановлений законом термін вибори так і не відбулися. Крім цього, у 2024 році у БіГ перенесли місцеві вибори в районах, що постраждали від повені 4 жовтня, де було оголошено стан стихійного лиха.

Велика Британія

Сполучене Королівство Великої Британії й Північної Ірландії – чи не єдина розвинена демократія серед членів Великої сімки, яка має успішний демократичний досвід тривалого відтермінування (postponement) виборів в умовах війни. Це сталося двічі – під час Першої і Другої світової війн, коли чергові парламентські й місцеві вибори, які мали відбутися у перший рік війни, провели аж після її завершення. Також цей досвід є одним із найбільш релевантних для України за

політичним контекстом. Детальніше читайте у матеріалі “Досвід проведення виборів у демократичних країнах і виживання демократії під час війни”.

Правовий порядок Великої Британії не містить класичного законодавства про надзвичайний стан. Найбільш дотичним до нього є Закон про цивільні непередбачені обставини 2004 року (The Civil Contingencies Act, «ССА»), ч. 2 якого містить загальні положення щодо реагування на надзвичайні ситуації. Повноваження, надані цією частиною, мають широкий регуляторний характер, згідно з якими монарх може наказом Ради приймати «надзвичайні правила». На практиці реалізація цих повноважень має погоджуватися з урядом, головним чином – із Державним секретарем Міністерства внутрішніх справ.

Не регулює питання перенесення виборів й спеціальний акт про вибори, прийнятий у 2022 році.

Загалом, оскільки у Великій Британії немає єдиного кодифікованого акта у вигляді Конституції, можливість перенесення виборів залежить від законодавства, яке ухвалить парламент, що підтверджує досвід перенесення виборів у 2001 та 2020 роках.

У 2001 році внаслідок епізоотії ящуру вперше з часів Другої світової війни було перенесено вибори. Очікувалося, що Загальні вибори членів Палати громад відбудуться 3 травня, щоб провести їх одночасно з місцевими виборами. Однак 2 квітня 2001 року і парламентські, і місцеві вибори перенесли на 7 червня через обмеження на пересування в сільській місцевості, введені у відповідь на спалах епізоотії ящуру, яка почалася в лютому. Для цього було прийнято спеціальний закон про вибори (Elections Act 2001), яким місцеві вибори 2001 року в Англії та Уельсі з 3 травня 2001 року перенесли на 7 червня 2001 року, а в Північній Ірландії – з 16 травня 2001 року на 7 червня 2001 року.

У 2020 році було прийнято Coronavirus Act 2020 (CA), згідно з яким ні парламентські, ні президентські вибори не мали відбуватися під час пандемії коронавірусу. Деякі місцеві вибори перенесли на рік. Рішення про це

прийняв парламент, ухваливши відповідний акт, який забезпечив правову основу для відтермінування. Стосовно виборів до місцевих рад, ст. 60 цього акту передбачає, що “звичайні вибори радників будь-якої місцевої влади в Англії, які в іншому випадку відбулися б у звичайний день виборів у 2020 році, повинні проводитися замість звичайного дня виборів у 2021 році”. Відповідно до зазначеної статті були перенесені вибори мера Лондона (ч. 6), мерів інших місцевих (ч. 8) і об’єднаних (ч. 10) органів влади. Також були відкладені вибори комісарів поліції та злочинності (ч. 12). Крім цього, ст. 64 передбачила зміни до положень, що регулюють строки виборів у Північній Ірландії, а ст. 61 уповноважила Державного секретаря відтермінувати вибори, які мали відбутися з 16 березня 2021 року до 5 травня 2021 року, але лише до 6 травня 2021 року.

Данія

У Конституції Данії, законах про парламентські вибори та надзвичайний стан немає положень про перенесення чи зупинення виборів. Однак Конституція Данії містить запобіжники від так званого “вакууму влади”. Зокрема, її параграф 32 передбачає часові параметри повноважень депутата, які за жодних обставин не можуть бути припинені до проведення відповідних виборів, тобто представницькі мандати продовжують діяти доти, доки на виборах не оберуть депутатів наступного скликання.

Також Конституція Данії передбачає низку особливостей функціонування держави за надзвичайних обставин. Наприклад, коли Фолькетинг не може зібратися, король може видати тимчасові закони – за умови, що вони не суперечитимуть Конституції і негайно після зборів Фолькетингу будуть представлені йому на затвердження або скасування (параграф 23). Також за надзвичайних обставин законопроект, який має бути винесений на референдум, може отримати королівський дозвіл одразу після ухвалення – за умови, що законопроект містить таке положення (параграф 42 (7)).

Ізраїль

Саме досвід Ізраїлю часто наводять як релевантний для України приклад проведення виборів в умовах безпекових загроз. Утім, із точки зору правого регулювання Конституція Ізраїлю, яка не кодифікована і складається з низки Основних законів (наприклад, Basic-Law: the Knesset 1958, Basic Law: The President of the State 1964), тривалий час не містила положень щодо перенесення (відтермінування) виборів.

Лише у 1992 році, майже через 20 років після війни Судного дня 1973 року, було прийнято поправку до Основного закону про Кнесет (Basic-Law: the Knesset). Зі ст. 9, яка визначає дату виборів до Кнесету (третій вівторок місяця Хешван у рік закінчення повноважень Кнесету даного скликання; якщо рік, який передував останньому, був високосним, вибори відбуваються в перший вівторок Хешван), було передбачено спеціальні винятки:

а) Кнесет не може продовжувати строку своїх повноважень, за винятком існування особливих обставин, що заважають проведенню виборів у визначену дату, та ухвалення закону, підтриманого щонайменше вісімдесятьма депутатами. Строк продовження повноважень не повинен перевищувати часу, зумовленого зазначеними обставинами. Дата виборів визначається зазначеним законом.

б) Не відступаючи від статті 34, Кнесет має право за рішенням більшості своїх членів перенести дату виборів, призначену відповідно до пункту (а), якщо нова дата не буде ранішою, ніж дата проведення виборів до Кнесету відповідно до ст. 9.

Крім цього, у ст. 131 Закону про вибори до Кнесету (Knesset Elections Law (Consolidated Version) 1969) передбачено, що у день виборів і напередодні повноваження запроваджувати комендантську годину відповідно до Положення про оборону (надзвичайний стан) 1945 року (Defence (Emergency) Regulations, 1945) не можуть здійснюватися інакше, як за погодженням з Центральним виборчим комітетом; але це положення не застосовується, якщо в цей час на території Держави тривають військові дії. У ст. 86 цього ж закону передбачено можливість оскарження результатів виборів до Кнесету.

Вперше Ізраїль стикнувся з необхідністю відтермінування виборів у зв'язку з так званою “Війною Судного дня”, яка спалахнула за 24 дні до запланованих виборів та суттєво вплинула на можливість їхнього проведення. Хоча Основний закон про Кнесету до змін 1992 року не передбачав можливості продовження строку повноважень парламенту понад чотири роки, внаслідок неочікуваного нападу єгипетських і сирійських військ на Ізраїль 6 жовтня і безпрецедентних втрат, завданих силами ЦАХАЛу в перші дні війни, члени Кнесету прийняли “спеціальний закон” про перенесення голосування на три місяці. Дехто розкритикував цей закон як сильний удар по демократичному процесу Ізраїлю. Разом з цим, закон стосувався лише цього випадку та не передбачав відтермінування виборів у майбутньому (зокрема тих, які планувалися у 1973 році) під час війни чи військових дій.

Іншим надзвичайним заходом, який Кнесет ввів під час війни Ізраїлю з ХАМАС, спровокованою руйнівною атакою терористичної групи 7 жовтня 2023 року на південні громади, було перенесення місцевих виборів. Вибори були заплановані на 31 жовтня 2023 року, але спочатку їх відклали до 30 січня 2024 року (відповідно до закону, який дозволяв ще одне перенесення до 27 лютого за умови додаткового схвалення 80 членами Кнесету). Згодом лідер однієї з політичних партій звернувся з проханням про подальше перенесення виборів через значну кількість кандидатів від його партії, які служать у резерві ЦАХАЛу. В результаті 1 січня 2024 року Кнесет відтермінував вибори до 27 лютого 2024 року.

У пояснювальних записках, що супроводжували відповідні закони, цитується попереднє рішення Високого суду правосуддя, в якому зазначено: «Існування надзвичайного стану, за якого значна частина нації призвана в армію, а інша частина в тилу знаходиться під загрозою ворожих атак, може ускладнити проведення демократичного виборчого процесу та досягнення його головних цілей».

Італія

Італія не має досвіду відтермінування виборів через військові загрози, але ця країна є однією з тих, які найбільше постраждали від пандемії COVID-19.

Згідно з ч. 2 ст. 60 Конституції Італійської Республіки строк повноважень кожної палати парламенту не може бути продовжений інакше, як за законом, і тільки у випадку війни. У ч. 2 ст. 77 Конституції Італійської Республіки передбачено: якщо у випадках надзвичайності, необхідності і невідкладності Уряд на свою відповідальність видає тимчасові акти (*provvedimenti provvisori*), що мають силу закону, він повинен у той самий день передати їх для затвердження до Палат, які, навіть якщо були розпущені, скликаються і збираються протягом п'яти днів. Законодавство прямо не регулює питання відтермінування виборів, але, виходячи з досвіду відтермінування місцевих виборів та референдуму про скорочення кількості парламентарів у 2020 році, під час пандемії COVID-19, можна зробити висновок, що це відбувається за рішенням Уряду.

Так, надзвичайний стан через пандемію в Італії оголосила 31 січня 2020 року виконавча влада – він мав діяти протягом шести місяців (до 31 липня 2020 року). Основою для введення надзвичайного стану став законодавчий указ від 2 січня 2018 року. Пізніше уряд почав приймати декретні закони на основі статті 77 Конституції (які не потребують оголошення надзвичайного стану). Наприкінці березня 2020 року в Італії мав відбутися референдум щодо скорочення кількості парламентарів, а в травні – місцеві вибори в низці регіонів країни. Однак у зв'язку зі складною ситуацією з COVID-19 виборчі процеси відтермінували.

Канада

Канада – одна з небагатьох країн, законодавство якої більш-менш чітко регулює можливість продовження повноважень виборних органів та відтермінування виборів.

Так, у Конституційному Акті Канади 1982 року, який стосується прав і свобод, у п. 4 (2) розділу «Демократичні права» передбачено, що під час реальної або передбачуваної війни, вторгнення чи повстання строк повноважень

Палати громад та законодавчої асамблеї може бути продовжений.

Порядок організації і проведення виборів у Канаді регулює спеціальний виборчий закон (*Canada Elections Act*). У 2006 році до нього внесли поправки, які передбачають фіксовані дати виборів. Разом з цим, ч. 59 цього Закону дозволяє відкласти вибори. Так, губернатор у Раді може розпорядитися про відкликання наказу про призначення виборів для будь-якого виборчого округу, для якого головний виборчий офіцер засвідчив, що через повінь, пожежу чи іншу катастрофу неможливо виконувати положення виборчого закону.

Також варто зауважити, що Канада має досвід продовження повноважень парламенту внаслідок Першої світової війни. До введення в дію канадської Хартії прав і свобод, яка є частиною Конституційного акту 1982 року, Конституційний акт 1867 року (Акт про Британську Північну Америку) передбачав обмеження тривалості роботи Палати громад 5 роками (section 50). Втім, у 1916 році з цього правила зробили виняток, щоб Палата громад XII парламенту могла проіснувати довше через Першу світову. Це зробили шляхом одноразової конституційної поправки. Детальніше про це читайте у матеріалі ОПОРИ «Досвід проведення виборів у демократичних країнах і виживання демократії під час війни».

Німеччина

Повоєнна демократична Німеччина не мала досвіду ні проведення, ні відтермінування виборів в умовах військових безпекових загроз. Основний Закон Федеративної Республіки Німеччина у разі збройної агресії проти країни передбачає можливість запровадження стану оборони та його правові наслідки, в тому числі щодо виборів та строку повноважень представницьких органів влади.

Відповідно до ст. 115-й Основного Закону ФРН, строк повноважень Бундестагу та представницьких органів земель, що минає під час стану оборони, закінчується за шість місяців після закінчення стану оборони. Термін повноважень Федерального президента, що минає під час стану оборони, а також здійснення

його повноважень Головою Бундесрату у разі дострокового звільнення його з посади, закінчується через дев'ять місяців після закінчення стану оборони. Термін повноважень члена Федерального конституційного суду, що минає під час стану оборони, закінчується через шість місяців після закінчення цього стану. У період стану оборони розпуск Бундестагу не допускається.

Крім цього, Основний Закон ФРН досить детально регулює питання забезпечення безперервності влади та протидії її узурпації під час стану оборони. Наприклад, згідно зі ст. 115-е, якщо непереборні перешкоди перешкоджають своєчасному скликанню Бундестагу або Бундестаг не матиме кворуму, Спільний комітет займає позицію Бундестагу і Бундесрату та виконує їхні повноваження як єдиний орган. Ця ж стаття встановлює обмеження щодо прийняття окремих законів та зміни, скасування і припинення Основного Закону.

Таким чином, Основний Закон ФРН закріплює принцип безперервності влади, а її формування переносить на чітко визначений і доволі тривалий період після завершення стану оборони. Крім цього, 5 червня 2024 року Федеральний кабінет міністрів Німеччини прийняв нові рамкові рекомендації щодо загальної оборони, які описують необхідні заходи для забезпечення незалежності й суверенітету Німеччини під час кризи та конфлікту. У п. 19.2.2 цього документа додатково наголошено на відтермінуванні проведення виборів до Бундестагу і представницьких органів земель через шість місяців після закінчення стану оборони та на неможливості розпуску Бундестагу під час дії стану оборони.

Південна Корея

Південна Корея, як і Ізраїль, постійно перебуває під загрозою військової агресії з боку свого сусіда – тоталітарного режиму Північної Кореї). Саме під впливом переважно цього фактору і формувалося її законодавство про особливі правові режими.

Так, згідно з п. Б та В ст. 77 Конституції Південної Кореї, воєнний стан буває двох

видів: надзвичайний та превентивний. В умовах надзвичайного воєнного стану можуть бути вжиті особливі заходи щодо необхідності обмеження свободи слова, преси, зібрань у встановленому законом порядку. Також п. А ст. 76 Конституції передбачає, що під час внутрішніх потрясінь, зовнішньої загрози, стихійного лиха або серйозної матеріальної чи економічної кризи Президент може вжити мінімально необхідних фінансових та економічних заходів або видати накази, що мають силу закону, лише тоді, коли необхідно вжити невідкладних заходів для підтримання національної безпеки або громадського спокою та порядку і немає часу чекати скликання Національних зборів. Це положення покликане забезпечити безперервність влади.

Своєю чергою Закон про вибори досить детально регулює процедури відкладення (перенесення) виборів (ст. 196), проведення спеціальних (ст. 200) та одночасних (ст. 202, 203) виборів, визначення дня голосування (ст. 34, 35, 36) тощо. Зокрема, передбачено можливість відкладення виборів загалом (ст. 196), а також врегульована ситуація неможливості встановлення результатів голосування в окрузі та знищення скриньки для голосування (ст. 198). У ч. 1 ст. 196 передбачено: якщо вибори неможливо провести або вибори не відбулися внаслідок стихійного лиха, земних потрясінь або з інших неминучих причин, відкладає вибори Президент (у випадках виборів президента та виборів Національних зборів) або голова відповідної окружної виборчої комісії за погодженням з уповноваженим керівником органу місцевого самоврядування, в тому числі його довіреною особою (у випадках виборів депутатів місцевих рад та голів органів місцевого самоврядування). У випадку, якщо вибори відкладено, їхня процедура починається заново, але якщо лише день виборів призначено на інший день, процедура виборів поновлюється на тому місці, де вона була зупинена. Якщо вибори відкладаються, як передбачено в частині (1), Президент або голова компетентної окружної виборчої комісії публічно оголошує назву виборів, які відкладаються, і причину відкладення, а Президент негайно повідомляє

про це голову відповідної окружної виборчої комісії, а голова відповідної окружної виборчої комісії – голову відповідного органу місцевого самоврядування.

США

Підхід США до відтермінування виборів відрізняється від переважної більшості досліджуваних країн та супроводжується особливим ставленням до принципу періодичних виборів. З 1845 року, коли Конгрес прийняв федеральний закон про встановлення “єдиного часу для проведення виборів” для посад президента та віцепрезидента (Presidential Election Day Act), в якому зазначено, що вибори проводять “у кожному штаті у вівторок, наступний після першого понеділка в листопаді.” жодні президентські вибори не переносили, навіть у розпал громадянської війни 1864 року, коли був переобраний президент Авраам Лінкольн. Так сформувався усталений стандарт періодичних національних виборів, перенесення яких порушить цей столітній прецедент. Хоча варто зауважити, що військових дій на материковій частині США з того часу не було, тому навіть під час Другої світової війни вибори Президента США у 1944 році відбулися.

Конституція США прямо не регулює вплив надзвичайних подій (війни чи надзвичайного стану) на вибори, але надає кожній гілці влади чіткі повноваження. Серед президентських повноважень, передбачених розділом 2 статті II, немає повноважень змінювати час проведення виборів. При цьому в Конституції прямо вказано, що і президент, і віцепрезидент обіймають свої посади протягом чотирьох років. Натомість право вибирати час загальних виборів Конституція надає Конгресу.

Для того, щоб федеральні вибори були відкладені, Конгрес мав би ухвалити поправку до федерального закону 1845 року, а президент мав би підписати її. Загалом виборче законодавство в США децентралізоване. Хоча Конституція й федеральні закони встановлюють ключові параметри виборів, саме закони штатів регулюють більшість аспектів виборів, зокрема первинні вибори (праймеріз), право голосу

(крім основного конституційного визначення), роботу виборчої колегії, а також проведення виборів штатів і місцевих виборів. На сьогодні у США діють, наприклад, такі федеральні закони: 1) Voting Rights Act (1965) 2) Uniformed and Overseas Citizens Absentee Voting Act (1986) 3) National Voter Registration Act 4) Help American Vote Act (HAVA) (2002) та інші.

Фінляндія

Гнучкість фінської конституції пояснюється використанням спеціальних “виняткових законів”: замість внесення поправок або змін до конституції парламент може прийняти спеціальний акт – виняток із неї. Такий закон не стає частиною Конституції і може бути скасований так само, як і звичайний акт. Раніше закони про винятки використовували настільки часто, що вони могли підірвати повагу до конституційних положень. Враховуючи довгу традицію указів чи актів, виданих президентом навіть щодо конституційних питань, цілком імовірно, що Фінляндія зможе використати саме такий як правову основу для відстрочення виборів, які мають відбутися, але не можуть бути проведені.

Конституція Фінляндії гарантує громадянам виборчі права, які можуть бути обмежені в разі збройного нападу на Фінляндію або інших надзвичайних ситуацій, що становлять серйозну загрозу для нації. Такі обмеження повинні бути визначені законом або постановою уряду. При цьому постанови уряду про тимчасові винятки щодо прав і свобод людини невідкладно подають на розгляд парламенту. Разом з цим, конституція Фінляндії (1999 р., останні поправки – 2018 р.) чітко не вказує, що відбувається з парламентськими виборами під час надзвичайного стану чи стану війни (вторгнення).

Натомість Акт щодо виборів у Республіці Фінляндія передбачає, що якщо муніципальні вибори або виборчі процедури не можуть із будь-якої причини бути проведені в терміни, передбачені цим законом, Міністерство юстиції може за пропозицією муніципальної ради встановити новий час для виборів. Так, у 2021 році через пандемію COVID-19 були перенесені

муніципальні вибори. Крім цього, Акт щодо надзвичайних повноважень передбачає повноваження уряду відкласти муніципальні вибори на певний період.

Франція

Проведення виборів у Франції регулюють Конституція, Виборчий кодекс та Закон №62-1292 від 6 листопада 1962 р. про вибори Президента Республіки шляхом загального голосування. Положень щодо неможливості, скасування чи відтермінування виборів під час дії спеціальних правових режимів у виборчому законодавстві немає.

При цьому Конституція Французької Республіки визначає спеціальні правові режими – надзвичайних (або виняткових) повноважень Президента, за якого Національні збори не можуть бути розпущені (ст. 16), а також стан облоги (ст. 36), який деталізується на рівні законодавства (Кодекс оборони). Крім цього, у згаданому Кодексі оборони і Законі “Про надзвичайний стан” передбачений надзвичайний стан. Попри відсутність прямої вказівки про відтермінування чи неможливість проведення виборів, деякі з обмежень за цих спеціальних режимів стосуються політичних прав (мирних зібрань) або можуть перешкоджати нормальному виборчому процесу (обмеження щодо свободи вираження поглядів).

У 2020 році було прийнято спеціальний закон про надзвичайні ситуації, який вносить зміни до іншого законодавства, щодо боротьби з пандемією COVID-19. В ньому ад hoc регулювалося питання відтермінування виборів муніципальних і громадських рад, рад Парижа та міських рад Ліона.

У сучасній Франції існує різна практика відтермінування виборів за надзвичайних умов. Наприклад, перший тур президентських виборів у Франції 2017 року проводили в умовах надзвичайного стану, оголошеного після терактів у Парижі в листопаді 2015 року.

Втім, у 2020 році через пандемію COVID-19 другий тур муніципальних виборів, спочатку запланований на 22 березня, відклали на невизначений термін і в підсумку перенесли на 28 червня. Це відбувалося на підставі

ст. 19 Закону про надзвичайну ситуацію у зв’язку з COVID-19. Конституційна рада перевіряла конституційність такого відтермінування і в підсумку визнала, що перенесення виборів через пандемію не порушує ні права голосу, ні принципу чесності виборів, ні рівності голосів, ні принципу поділу влади.

Японія

Конституція Японії не містить окремого регулювання щодо надзвичайних чи воєнних станів, на відміну від попередньої Конституції Японської імперії (1989-1945), яка містила кілька статей про вжиття надзвичайних заходів, таких як імперські укази (ст. 8); право проголошувати закон облоги (ст. 14); повноваження, що належать імператору під час війни або у випадках надзвичайного стану країни. Однак з ч. 2 ст. 54 Конституції Японії можна припустити, що одна з палат, незважаючи на її закриття, все ж може продовжити виконання своїх повноважень (скликатися на екстрене засідання) під час надзвичайних обставин.

Україна

Зміст ст. 64 Конституції України підтверджує, що передбачені ст. 38 право на участь в управлінні державними справами (яке включає право вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування), так і необхідні для його реалізації свободи вираження поглядів (ст. 34), об’єднання (ст. 36) та мирних зібрань (ст. 39), не є абсолютними та можуть бути обмежені в реалізації в умовах воєнного стану. Такі обмеження закономірно зумовлені неможливістю дотримання конституційних вимог, передбачених у Розділі 3 Конституції України, зокрема у ст. 71, за якою вибори до органів державної влади та органів місцевого самоврядування є вільними і відбуваються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування. Варто наголосити, що Розділ 3 Конституції України поширюється на всі типи виборів, тобто його вимоги мають бути дотримані під час проведення і загальнодержавних, і місцевих виборів.

Крім цього заборона проведення виборів в умовах воєнного стану впливає з ч. 4 ст. 83 Конституції України, яка не дозволяє припинити повноваження парламенту й автоматично продовжує їх до обрання нового скликання після війни. Щодо Президента України – ч. 1 ст. 108 передбачає виконання ним своїх повноважень до вступу на пост новообраного Президента України. Таке конституційне регулювання спрямоване на забезпечення безперервності влади, що особливо важливо для захисту державного суверенітету та стабільності конституційного ладу в умовах протидії збройній агресії.

Щодо законодавчого регулювання ч. 4 ст. 20 Виборчого кодексу України передбачає, що у разі введення в Україні чи в окремих її місцевостях воєнного або надзвичайного стану виборчий процес загальнодержавних виборів та/або відповідних місцевих виборів, що відбуваються на цих територіях або їх частині, припиняється з дня набрання чинності відповідним указом Президента України. Своєю чергою п. 3 ч. 1 ст. 19 Закону України “Про правовий режим воєнного стану” також передбачає заборону проведення в умовах воєнного стану виборів Президента України, а також виборів до Верховної Ради України, Верховної Ради Автономної Республіки Крим і органів місцевого самоврядування.

Проведене дослідження дозволило зробити низку висновків:

Регулярне (не ad hoc щодо конкретних виборів) законодавство багатьох країн (Велика Британія, Данія, Франція, Південна Корея, США, Італія, Японія) не містить прямої відповіді на питання, що робити у разі надзвичайних обставин, які унеможливають проведення виборів. Це свідчить про неготовність багатьох навіть усталених демократій до викликів, які виникли перед Україною внаслідок російської агресії. Виходячи з досвіду відтермінування виборів (зазвичай місцевих) під час пандемії COVID-19, ці країни можуть використовувати дискреційні повноваження парламенту (Велика Британія) або уряду (Італія), приймаючи ad hoc регулювання щодо конкретних виборів,

яке навіть ставало предметом конституційного контролю (Франція у 2020 році).

В Конституціях таких країн, як Данія, Італія, Канада, Німеччина, трапляються положення щодо безперервності влади – продовження повноважень виборчих органів на період надзвичайних обставин, здійснення повноважень одного органу іншим (Південна Корея) та навіть формування спеціальних органів на випадок неможливості виконання першими повноважень (Німеччина).

Такі країни, як Фінляндія, Ізраїль, Південна Корея, Німеччина (щоправда, виходячи з рамок рекомендацій щодо загальної оборони), передбачають можливість перенесення або відтермінування виборів та регулюють відповідну процедуру. В окремих країнах передбачена можливість відкладення (перенесення) виборів лише на окремій території чи окрузі (Боснія і Герцеговина, Канада), що не є релевантним у випадку агресії, яка постанала перед Україною.

Деякі країни проводили вибори за надзвичайних умов (Франція у 2017 році в умовах надзвичайного стану, оголошеного після терактів 2015 року, Ізраїль у 2024 році під час війни з ХАМАС, хоча початково вибори були заплановані на 2023 рік та відтерміновані внаслідок конфлікту). Ці держави, втім, не зазнавали такого рівня агресії з боку ядерної держави, з якою стикнулася Україна. Однак інші країни відтермінували вибори внаслідок пандемії COVID-19 (Велика Британія, Італія, Франція).

Законодавство України більш визначене та прогнозоване, оскільки чітко передбачає заборону проведення і перенесення виборів під час воєнного або надзвичайного стану, що загалом відповідає міжнародним стандартам та впливає з конституційних положень. Однак варто визнати, що для подолання наслідків зумовлених війною національне законодавство все-таки потребує удосконалення, наприклад у частині призначення або початку виборчого процесу протягом місяця з дня припинення або скасування таких особливих правових режимів, як воєнний чи надзвичайний стан, оскільки такий строк вочевидь є недостатнім.

Загальний висновок

Наше дослідження свідчить, що законодавство багатьох розвинених країн не дає відповіді на питання, що робити з виборами, процес яких розпочався або припадає на період агресії рівня, з яким стикнулася Україна. У цьому контексті українське законодавство більш визначене і прогнозоване. Натомість держави з досвідом конфліктів або агресивними сусідніми країнами мають відповідні регулювання. Водночас більшість досліджуваних держав закріплюють певні форми принципу безперервності влади для убезпечення їх від “вакууму” за надзвичайних обставин, що цілком спростовує російські наративи про “нелегітимність” української влади.

Варто наголосити: російська дезінформація часто базується на обвинуваченні України в недотриманні принципу періодичних виборів та, як наслідок, “нелегітимності” представницьких органів, – але розумна періодичність виборів як стандарт передбачає гарантування інших ключових принципів виборчого права. Простіше кажучи, за умов, коли демократичні вибори неможливі, демократичні держави не повинні їх проводити до подолання таких умов. А ілюзорне проведення процедур, схожих на виборчі, без дотримання принципів виборчого права більше характерне авторитарним і тоталітарним державам, таким як росія, де

вибори давно перестали бути інструментом народного волевиявлення й забезпечення змінюваності влади.

На завершення можемо лише зауважити, що гіркий досвід України, попри його трагічність, може стати прикладом чіткої й прогнозованої моделі реагування на виклики для демократичних інституцій, функціонування яких в умовах повномасштабної агресії є умовою виживання держави. Крім цього, напрацювання законодавства для повоєнних виборів в Україні після їх апробації можуть бути запозичені іноземними урядами для подолання наслідків, зумовлених війнами або іншими надзвичайними обставинами.

Нагадаємо, що Громадянська мережа ОПОРА закликала не визнавати результатів «виборів» у росії і повноважень самопроголошеного президента та намагається протидіяти маніпуляціям ворога. Зокрема, ми опублікували такі інформаційні матеріали:

-юридична довідка про неможливість проведення виборів в умовах воєнного стану

-чому виборів президента до кінця воєнного стану не може бути

-чому недемократичність виборів впливає на (не)легітимність президентської влади в Росії (*ГО ОПОРА* (<https://www.oporaua.org/vybory/chi-mozhlivo-provodiiti-vibori-v-umovah-viyni-zakonodavstvo-krayin-velikoyi-simki-ta-inshih-derzhav-demokratichnogo-svitu-25536>). – 2024. – 12.11).

Жигалкін І., суддя-спікер Господарського суду Харківської області, д.ю.н.

Перешкоди у забезпеченні неупередженості ВРП та відповідальності її членів

У результаті «модернізації» Вища рада правосуддя набула зовсім іншого інституційного та функціонального вигляду. Тим не менш, сьогодні постає нова проблема, якою виступає забезпечення неупередженості ВРП і відповідальності її членів як умови інституційної спроможності органу державної влади.

1. Персональний конфлікт інтересів і механізми його подолання у межах дисциплінарного провадження

Одним із аспектів цієї проблеми є порядок повторного розгляду ВРП дисциплінарної справи стосовно судді у разі скасування судом рішення ВРП, ухваленого за результатами розгляду скарги на рішення дисциплінарної палати (ч.3 ст.52 Закону України «Про Вищу раду правосуддя») [1].

Чинні положення Закону України «Про Вищу раду правосуддя» визначили в якості основних суб'єктів здійснення дисциплінарного провадження щодо судді дисциплінарні палати

ВРП (ст. 42) і при цьому запровадили дворівневий механізм «захисту» прав суддів у межах дисциплінарних проваджень, який передбачає можливість оскарження рішення відповідної дисциплінарної палати безпосередньо до ВРП (ст. 51) (адміністративний захист), а також до суду (ст. 35 та 52) (судовий захист) [1], яким згідно з частиною першою ст. 35 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» [1], а також ч. 3 ст. 22 Кодексу адміністративного судочинства є Верховний Суд [2].

Також положення Закону України «Про Вищу раду правосуддя» враховують зауваження, що висувалися до діяльності ВРЮ в частині конфлікту інтересів її членів, зокрема випадків, коли член ВРЮ, який ініціював питання про звільнення судді, приймав участь у голосуванні з цього ж питання [3, с. 33].

З цього приводу Європейський суд з прав людини дійшов висновку про об'єктивний сумнів щодо безсторонності членів ВРЮ при ухваленні рішення по суті у справі про дисциплінарну відповідальність судді у тому разі, коли такі члени здійснювали перевірку у справі судді та направили подання про його звільнення, а згодом взяли участь у голосуванні щодо рішення про звільнення судді з посади (див. п. 115 рішення ЄСПЛ у справі «Олександр Волков проти України» (заява №21722/11) [4], а також п. 68 рішення ЄСПЛ у справі «Денісов проти України» (заяви №76639/11) [5]).

Частиною 8 ст. 51 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» зокрема встановлюється, що у розгляді скарги на рішення дисциплінарної палати про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді не беруть участі члени ВРП, які входять до дисциплінарної палати, що ухвалила оскаржуване рішення [1, ст. 51]. Своєю чергою, ч. 11 зазначеної статті, зокрема передбачається, що рішення за результатами розгляду скарги на рішення дисциплінарної палати у дисциплінарній справі Вища рада правосуддя ухвалює відкритим поіменованим голосуванням [1, ст. 51].

При цьому, на нашу думку, безсторонність члена ВРП, який приймав участь у дисциплінарному провадженні щодо судді на рівні роботи дисциплінарної палати ВРП, при

його участі у роботі ВРП у разі розгляду скарги на відповідне рішення дисциплінарної палати є значною мірою «загальним» (тобто найбільш очевидним) фактором, який визначає зниження рівня безсторонності члена ВРП при розгляді такої скарги. Насправді ж, більш глибокою причиною виступає саме характер обставин, що визначають конфлікт інтересів.

Сьогодні категорія «конфлікт інтересів» розглядається на рівні юридичних досліджень виключно у негативному забарвленні і при цьому у контексті форм прояву корупції [6, с. 208; 7, с. 11; 8, с. 87]. Ознакою конфлікту інтересів виступає наявність у суб'єкта публічної служби приватного інтересу, що може вплинути на об'єктивність прийняття рішення у межах здійснення службових повноважень [9, с. 156; 10, с. 136]. При цьому в найбільш поширеному розумінні йдеться про особисті, сімейні, дружні чи інші позаслужбові стосунки з фізичними особами, що, власне, і детермінують відповідний конфлікт [11, с. 145].

Водночас, відносно окресленого правила, що стосується участі членів ВРП в її роботі при розгляді скарги на рішення дисциплінарної палати ВРП, конфлікт інтересу має глибший характер і проявляється у контексті співвідношення між позитивною юридичною відповідальністю члена ВРП, а також можливістю його притягнення до негативної юридичної відповідності. Якщо бути максимально конкретним, то конфлікт інтересу проявляється у тому, що член ВРП, який голосував за рішення щодо притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, перебуваючи на низькому рівні позитивної відповідальності, тобто неналежним чином здійснюючи свої функціональні обов'язки, зацікавлений у тому, щоб таке рішення зберегло свою юридичну силу, оскільки його скасування може стати причиною розгляду справи про відповідальність вже члена ВРП, а тому привести у середньостроковій чи довгостроковій перспективі до негативних майнових наслідків для такого члена у межах приватно-правового компонента його правового статусу (наприклад, якщо йдеться про звільнення члена ВРП з посади, що призведе

до дострокового зниження матеріального добробуту відповідної особи) (див.: п.166 рішення ЄСПЛ у справі «Олександр Волков проти України» (заява №21722/11) [4].

Іншими словами, у межах правового статусу суб'єкта публічної служби поєднується публічно-правовий (публічні повноваження) та приватно-правовий (цивільні права) компоненти. У зв'язку з цим, застосування до такого суб'єкта, у тому числі до члена ВРП, дисциплінарного стягнення, зокрема у формі його звільнення з посади, хоча і здійснюється вплив на суб'єкта публічної влади через його публічно-правовий статус, проте безпосередньо відображається на матеріальному добробуті, тобто на приватно-правовому компоненті правового статусу. У зв'язку з цим персональний конфлікт інтересів полягає в тому, що, намагаючись зберегти матеріальний добробут, відповідний суб'єкт публічної служби вчиняє всі дії для збереження чинності раніше прийнятого рішення і обґрунтування в такий спосіб його правомірності, як умови уникнення дисциплінарної відповідальності.

Це положення має важливе значення для проблеми інституційного конфлікту інтересів, а також персональної відповідальності членів ВРП.

2. Інституційний конфлікт інтересів ВРП

Частиною 3 ст.52 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» встановлюється, що у випадку скасування судом рішення Вищої ради правосуддя, ухваленого за результатами розгляду скарги на рішення дисциплінарної палати, Вища рада правосуддя розглядає відповідну дисциплінарну справу повторно. Повторний розгляд справи здійснюється ВРП у пленарному складі у порядку, визначеному ст.49 цього закону [1, ст 52].

З цього приводу слід звернути увагу на те, що ст.49 зазначеного закону регулюється порядок розгляду дисциплінарної справи дисциплінарною палатою ВРП у той час як ч.3 ст.52 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» встановлює необхідність розгляду дисциплінарної справи у відповідному порядку пленарним складом ВРП. Інакше кажучи, у

такому випадку відповідна процедура повинна реалізовуватися пленарним складом ВРП, а не дисциплінарною палатою. Проте у такому разі постає декілька взаємопов'язаних проблем, що у сукупності утворюють проблему яку можна назвати «інституційний конфлікт інтересів».

2.1. Склад ВРП при повторному розгляді дисциплінарної скарги

Малоймовірно, що внаслідок скасування судом рішення ВРП, ухваленого за результатами розгляду скарги на рішення дисциплінарної палати, ВРП буде повторно розглядати відповідну дисциплінарну справу принципово іншим складом. Навіть якщо й існує ймовірність змін у складі ВРП, то, скоріше за все, це будуть лише зміни окремих членів, ураховуючи «розсинхронізацію» процесу їх призначень.

З цього слідує очевидний інституційний конфлікт інтересів, оскільки ВРП повторно розглядатиме дисциплінарну справу, яку вона вже розглядала, з матеріалами якої знайомилася і в результаті чого дійшла певного висновку.

Не можна не відмітити, що навіть в інституційній ієрархії судової системи «золотим стандартом» є правило згідно з яким у разі передачі справи на новий розгляд вона розглядається хоча і тим самим судом, проте іншим складом суду, що забезпечує безсторонність суддів.

У даному ж випадку існує висока ймовірність того, що повторний розгляд дисциплінарної справи здійснюватиметься тим самим складом ВРП, що, по-перше, підіймає проблему безсторонності, яку в даному випадку об'єктивно неможливо забезпечити з тих же причин, що описані у п.115 рішення ЄСПЛ у справі «Олександр Волков проти України» (заява №21722/11) [4], а також п.68 рішення ЄСПЛ у справі «Денісов проти України» (заяви №76639/11) [5].

Крім того, як зазначається у рекомендаціях Ради Організації економічного співробітництва та розвитку OECD/LEGAL/0316 стосовно Посібника ОЕСР щодо розв'язання конфлікту інтересів на публічній службі, від державних службовців очікується, що вони завжди будуть діяти так, щоб їх чесність служила

прикладом для інших державних службовців і громадськості.

Також посібником встановлюється, що публічні службовці повинні взяти на себе відповідальність з виявлення та вирішення конфліктів на користь суспільних інтересів, коли конфлікт все-таки виникає.

Очікується, що публічні службовці та громадські організації продемонструють свою відданість чесності та професіоналізму шляхом застосування ефективної політики та практики щодо конфлікту інтересів [12, с.8].

По-друге, у даному випадку закономірно постає питання: навіщо? Адже Верховним Судом вже встановлено важливі для дисциплінарної справи обставини й ухвалено рішення.

Очевидним, на нашу думку, в контексті кваліфікаційних вимог, що висуваються до кандидатів у члени ВРП, а також в аспекті характеру діяльності ВРП й очікувань суспільства від функціонування інституції є те, що піднята проблема у контексті відповідних законодавчих положень є радше питанням позитивної відповідальності членів ВРП, а також питанням укріплення етичних інституційних стандартів та формування нових еталонних моделей міжінституційної взаємодії, ніж питанням «встановлення контролю над судовою гілкою влади, чого б це не вартувало».

Власне з цим пов'язані такі проблеми.

2.2. Підстави для скасування рішення ВРП у дисциплінарній справі

З викладеного вище постають логічні запитання щодо підстав скасування судом рішення ВРП у дисциплінарній справі та предмету повторного розгляду пленарним складом ВРП у межах дисциплінарної справи, а тому можливого рішення ВРП за результатами такого розгляду.

Очевидно, що в умовах практики проблему предмету розгляду необхідно вирішувати виходячи з підстав скасування судом рішення ВРП, ухваленого за результатами розгляду скарги на рішення Дисциплінарної палати. Своєю чергою підстави такого скасування визначені частиною першою статті 52 Закону

України «Про Вищу раду правосуддя» до яких відносяться:

1) склад Вищої ради правосуддя, який ухвалив відповідне рішення, не мав повноважень його ухвалювати;

2) рішення не підписано будь-ким із складу членів ВРП, які брали участь у його ухваленні;

3) суддя не був належним чином повідомлений про засідання ВРП – якщо було ухвалено будь-яке з рішень, визначених пп.2—5 ч.10 ст.51 Закону України «Про Вищу раду правосуддя»;

4) рішення не містить посилок на визначені законом підстави дисциплінарної відповідальності судді та мотиви, з яких Вища рада правосуддя дійшла відповідних висновків [1].

З цього вбачається, що підстави, визначені пп.1—3 ч.1 ст.52 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», пов'язані переважно з процедурними порушеннями, у той час як підстава, визначена ч.4 – з процедурним порушенням або матеріальним порушенням, що отримало відображення у процедурній формі.

Стосовно процедурних порушень постає проблема можливості виправлення ВРП допущених помилок за рахунок судді як учасника дисциплінарного провадження. Інакше кажучи, якщо підставою для скасування рішення ВРП у дисциплінарній справі виступили відповідні процедурні порушення, то чи повинно це означати, що у ході повторного розгляду дисциплінарної справи ВРП може виправити відповідну помилку і, відповідно, розглянути справу повторно повноважним складом з повідомленням судді, а також з підписанням прийнятого рішення за результатами повторного розгляду справи усіма членами ВРП, що приймали участь засіданні.

З одного боку відповідні порушення мають суто процедурний, а не сутнісний характер у зв'язку з чим за результатами повторного розгляду дисциплінарної справи ВРП може повторно ухвалити рішення про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності за встановленим раніше підставами. Проте з іншого боку таке виправлення відбуватиметься

частково за рахунок судді, оскільки забезпечення повноти повторного розгляду визначатиме необхідність перезапуску процедури розгляду.

Проте більш важливим є скасування судом рішення ВРП, ухваленого за результатами розгляду скарги на рішення дисциплінарної палати, на підставі п.4 ч.1 ст.52 Закону України «Про Вищу раду правосуддя». Адже у такому разі судом можуть визнаватися невідповідними чи недостатніми визначені ВРП підстави притягнення судді до дисциплінарної відповідальності. Відповідні обставини, очевидно, вже не можуть набути значення належних підстав і при цьому, пере kwalіфікувати інші обставини або ж віднайти інші підстави для притягнення судді до відповідальності у межах відповідного дисциплінарного провадження ВРП не може, якщо відповідні обставини та(або) підстави не були визначені такими у ході першого розгляду дисциплінарної справи, оскільки це не узгоджуватиметься з принципом юридичної визначеності.

Звернемося у цьому аспекті до конкретного кейсу, що близький нам у зв'язку з безпосередньою участю у ньому.

У жовтні 2019 року до Господарського суду Харківської області надійшла позовна заява про визнання недійсним правочину з передання нежитлових приміщень до статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю, що оформлений актом приймання-передачі майна для формування статутного (складеного) капіталу товариства та про визнання недійсним з моменту укладення договору іпотеки (справі присвоєно номер №922/3502/19). Позивачем подано заяву про забезпечення позову, яка була частково задоволена судом. У справі проведено попереднє засідання. Згодом іпотекодержателем заявлено клопотання про передачу справи №922/3502/19 для розгляду Господарським судом Харківської області в межах справи № 922/2960/17 про визнання ТОВ банкрутом, що було задоволено судом.

Судом апеляційної інстанції ухвала суду першої інстанції про забезпечення позову залишена без змін. Своєю чергою Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного

господарського суду скасував ухвалу суду першої інстанції та постанову суду апеляційної інстанції й відмовив у задоволенні заяви про забезпечення позову.

Таким чином, часткове задоволення заяви про забезпечення позову, а також підготовче засідання у справі №922/3502/19, як з'ясувалося згодом, проведено в умовах існування справи про банкрутство за участю відповідача.

При погляді на цю ситуацію з сьогоденних позицій, на момент розгляду справи вона торкнулася цілого пласту проблем практики судового правозастосування у справах про відновлення платоспроможності, що пов'язані як з процесуально-правовими, так і з матеріально-правовими питаннями. При цьому розгляд, який фактично було зведено до проведення підготовчого засідання, відбувався в умовах відносно незначного проміжку часу з моменту вступу в силу Кодексу з процедур банкрутства і водночас за відсутності правових висновків Верховного Суду з приводу реалізації принципу концентрації позовів під час дії нового закону.

У ході розгляду дисциплінарної справи були підняті питання з приводу порядку інформування суду про існування справи про банкрутство; про можливість чи неможливість розгляду заяви про забезпечення позову в умовах існування справи про банкрутство у тому числі в аспекті пріоритету та існування різних строків вирішення відповідних питань; про правову природу і можливість чи неможливість проведення підготовчого засідання у справі в умовах існування справи про банкрутство; про критерії визначення природи позову (справи) у контексті застосування принципу концентрації позовів, визначеного п.1 ч.2 ст.7 КзПБ.

Майже усі аспекти відповідних питань були висвітлені нами на рівні окремого науково-практичного дослідження ще під час розгляду дисциплінарної справи (див.: Жигалкін І. «На фундаменті розмитості критеріїв. Диференціація «немайнового» і «майнового» спорів у справах про банкрутство (неплатоспроможність)». «ЗіБ», 26.03.2024 [13]).

Більше того, ч.16 ст.49 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» чітко встановлюється,

що підстава для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності вважається встановленою дисциплінарною палатою (Вищою радою правосуддя) за результатами розгляду дисциплінарної справи, якщо докази, надані та отримані в межах дисциплінарного провадження, є чіткими та переконливими для підтвердження існування такої підстави.

Чіткими та переконливими є докази, які з точки зору звичайної розсудливої людини у своїй сукупності дають змогу дійти висновку про наявність або відсутність обставин, що є підставою для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності [1, ст.49].

Це положення необхідно осмислювати у контексті змісту стандарту незалежності суду (судді) одним з аспектів якого виступає неможливість притягнення судді до відповідальності за прийняте рішення лише крім випадків порушення ним закону, вчинене умисно або з грубої недбалості.

Питання, пов'язані зі встановленням умислу або грубої недбалості судді, зокрема у контексті скасування його рішення судом апеляційної та(або) касаційної інстанції ми також розгорнуто висвітили на рівні окремого науково-практичного дослідження (див.: Жигалкін І. «Левіафан для судової системи. Periculum некоректного застосування ВРП ч.2 ст.106 закону «Про судоустрій і статус суддів». «ЗіБ», 15.08.2024 [14]).

Незважаючи на це, рішенням третьої дисциплінарної палати ВРП від 13 березня 2024 року у справі № 729/Здп/15-24 суддю було притягнуто до дисциплінарної відповідальності і застосовано до нього дисциплінарне стягнення у виді попередження [15]. За результатами розгляду скарги на це рішення ВРП на своєму засіданні 28 травня 2024 року №46 залишило рішення ТДП ВРП без змін [16].

У ході розгляду скарги на рішення ВРП, ухваленого за результатами розгляду скарги на рішення ТДП ВРП, Велика палата ВС у постанові від 26 вересня 2024 року у справі №990SCGC/10/24, зокрема зазначила, що потрібно враховувати, що, за загальним правилом, питання про те, чи належить справу вирішувати суду відповідної юрисдикції,

вирішується під час відкриття провадження у справі. Під час розгляду заяви про забезпечення позову суд не вирішує питання юрисдикції спору, а процесуальний закон не допускає розгляду та вирішення питання про застосування заходів забезпечення позову окремо в іншій справі, ніж у тій, у якій пред'явлено відповідний позов (п.90).

ВРП не встановила, що суддя ОСОБА_1 на час вирішення питання про відкриття провадження у справі №922/3502/19 знав чи повинен був знати про те, що стосовно ТОВ «Омега Плюс Харків» відкрита справа про банкрутство №922/2960/17 (п.91).

Також Великою палатою зазначено, що врахувавши сукупно наведені обставини, передовсім, непередбачення чіткого регулювання в процесуальному законі як строків вирішення питання про передачу матеріалів справи для розгляду в межах справи про банкрутство, так і процесуальної послідовності (пріоритетності) розгляду різних процесуальних звернень (у цій справі – клопотання про передачу справи та заяви про забезпечення позову), несформування усталеної практики через нетривалий час застосування відповідної норми права, ВП ВС дійшла переконання про невстановлення підстав для висновку щодо істотності порушення суддею Особа 1 норм процесуального права, які могло б кваліфікуватися як дисциплінарний проступок (п.103).

ВП ВС неодноразово звертала увагу на те, що скасування або зміна судового рішення не має наслідком дисциплінарну відповідальність судді, який брав участь у його ухваленні, крім випадків, коли скасоване або змінене рішення ухвалено внаслідок умисного порушення норм права чи неналежного ставлення до службових обов'язків (ч.2 ст.106 закону №1402-VIII) (п.115).

ВРП як на підтвердження вчинення суддею Особа 1 істотного порушення вимог процесуального права зазначає про скасування в касаційному порядку судового рішення (ухвали про часткове забезпечення позову), проте відповідно до вимог частини другої статті 106 Закону №1402-VIII притягнення

судді до дисциплінарної відповідальності у такому випадку можливе лише в разі умисного порушення норм права, а не через недбалість, як встановлено ВРП у цій справі, що додатково підтверджує необґрунтованість висновків ВРП (п.116) [17].

Таким чином, за результатами розгляду скарги ВП ВС дійшла висновку, що рішення ВРП від 28 травня 2024 року №1605/0/15-24 про залишення без змін рішення ТДП від 13 березня 2024 року №729/Здп/15-24 про притягнення судді Господарського суду Харківської області судді Особа 1 до відповідальності за дисциплінарний проступок, передбачений підпунктом «а» пункту 1 частини першої статті 106 Закону № 1402-VIII, не може вважатися вмотивованим, а тому підлягає скасуванню на підставі п.4 ч.1 ст.52 закону №1798-VIII (пункт 127) [17].

Окрема увага в ході розгляду аналізованої скарги Великою палатою присвячена питанню строків притягнення судді до дисциплінарної відповідальності.

На цей аспект дисциплінарного провадження було звернуто додаткову увагу скаргником, адже ч.5 ст.49 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», встановлюється, що загальна тривалість здійснення дисциплінарного провадження не може перевищувати 18 місяців з дня отримання Вищою радою правосуддя відповідної дисциплінарної скарги або з дня ухвалення дисциплінарною палатою ВРП рішення про відкриття відповідної дисциплінарної справи за власною ініціативою чи з дня отримання Вищою радою правосуддя відповідного звернення Вищої кваліфікаційної комісії суддів до дня ухвалення дисциплінарною палатою рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді або про відмову в притягненні судді до дисциплінарної відповідальності, без урахування часу зупинення розгляду дисциплінарної справи. У разі порушення зазначеного строку дисциплінарне провадження підлягає закриттю за рішенням дисциплінарної палати [1, ст. 49].

При цьому підстави для зупинення розгляду дисциплінарної справи визначаються ч.4 ст.49 Закону України «Про Вищу раду правосуддя».

Відповідна скарга на дії судді надійшла до ВРП 19 листопада 2020 року. Рішення №729/Здп/15-24 про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності ухвалено ТДП ВРП 13 березня 2024 року. Своєю чергою рішення ВРП про залишення зазначеного рішення дисциплінарної палати без змін ухвалено 28 травня 2024 року. Таким чином, дисциплінарне провадження фактично тривало понад три роки.

ВП ВС у постанові від 26 вересня 2024 року у справі №990SCGC/10/24 зазначила з цього приводу, що в оскаржуваному рішенні Рада не навела мотивів обрахування строку притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, хоча суддя і вказував на вплив цього строку, тому оскаржуване рішення ВРП також не можна вважати вмотивованим з огляду на наведені міркування [17, п.126].

Це питання також стало предметом висвітлення на рівні окремої думки суддів Железного І. В та Власова Ю. Л. у зазначеній справі. Судді, зокрема відмітили, що застосування строків притягнення судді до дисциплінарної відповідальності є ключовим питанням у розумінні принципу юридичної визначеності, відтак повинно бути відображено в рішенні ВРП, яким до судді застосовується дисциплінарне стягнення.

Відповідно до ч.11 ст.109 закону №1402-VIII дисциплінарне стягнення до судді застосовується не пізніше трьох років із дня вчинення проступку без урахування часу тимчасової непрацездатності або перебування судді у відпустці чи здійснення відповідного дисциплінарного провадження.

У справі, що розглядається, часовий інтервал цього проміжку визначається початковою датою вчинення дисциплінарного проступку (17 грудня 2019 року – дата прийняття ухвали про забезпечення позову) та кінцевою – датою накладення дисциплінарного стягнення (13 березня 2024 року – дата прийняття рішення ТДП ВРП №729/Здп/15-24).

У зв'язку з цим судді звернули увагу на принцип юридичної визначеності у контексті того, що на час вчинення проступку, про

який ідеться у рішенні ВРП, позивач міг сподіватися, що можливість застосування до нього дисциплінарного стягнення за вчинення дій, за якими було відкрито дисциплінарне провадження, може відбутись у межах строку, визначеного ч.11 ст.109 закону №1402-VIII, а саме трирічного строку, без урахування строку знаходження судді у відпустці, у період непрацездатності, на лікарняному з 17.12.2019 до 13.03.2024, а також строку здійснення відповідного дисциплінарного провадження, який передбачений нормами закону №1798-VIII, чинними на день надходження дисциплінарної скарги до ВРП на дії судді Особа 1 [18].

Таким чином, як вбачається, у випадку скасування судом на підставі п.4 ч.1 ст.52 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» рішення ВРП, ухваленого за результатами розгляду скарги на рішення дисциплінарної палати, як правило, судом констатується неналежне мотивування (обґрунтування) ВРП підстав притягнення судді до дисциплінарної відповідальності.

Інакше кажучи в якості підстави для скасування рішення ВРП виступає некоректна юридична оцінка поведінки судді у контексті конкретної підстави для його притягнення до юридичної відповідності.

Це дуже тонкий, проте надзвичайно важливий момент на рівні якого демонструється глибина розвитку сучасних уявлень про юридичну процедуру.

У кінці XX – на початку XXI століття суб'єкти правозастосування підходили до вирішення цього питання досить «грубо» (з погляду сьогодення). Скасування рішення органу державної влади розглядалося в якості підстави припинення його дії. Контекст повторного розгляду, як правило, упускався. Сьогодні ж навпаки саме він виходить на перший план, у тому числі в аспекті принципу поділу влад, а також у ключі дискреційних повноважень суб'єктів публічної служби.

З цим пов'язується проблема предмету повторного розгляду відповідного питання, а також характеру рішення, що може бути прийняте за результатами такого розгляду.

2.3. Предмет повторного розгляду рішення, що ухвалюється за його результатами

Перш ніж розглянути питання предмету повторного розгляду дисциплінарної справи, слід звернути увагу на концептуальну проблему взаємодії суду з іншими органами державної влади.

На початку XXI століття у тому числі у межах правопорядку України постало питання з приводу того чи може рішення суду заміняти акти органів виконавчої влади і чи може суд зобов'язувати органи державної влади, що не входять до національної системи правосуддя, тобто не є судами нижчих інстанцій відносно нього, вчиняти певні дії.

Слід згадати як на початку 2010-х років це питання почало розглядатися самими судами (переважно адміністративної юрисдикції) в аспекті концепції дискреційних повноважень. Як зазначив у своїй постанові від 11 вересня 2018 року у справі №816/318/18 Касаційний адміністративний суд у складі Верховного Суду дискреційними повноваженнями є сукупність прав та обов'язків органів державної влади та місцевого самоврядування, осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, що надають можливість на власний розсуд визначити повністю або частково вид і зміст управлінського рішення, яке приймається, або можливість вибору на власний розсуд одного з декількох варіантів управлінських рішень, передбачених нормативно-правовим актом, проєктом нормативно-правового акту [19].

Варто згадати як у 2010-х роках суди переважно першої інстанції при розгляді адміністративних справ тотально відмовляли у задоволенні вимог позивачів, що формулювалися останніми як «зобов'язати» суб'єкта владних повноважень здійснити певні дії або утриматися від них, приймаючи до уваги положення рекомендацій Комітету міністрів Ради Європи №R(80)2, прийнятої Комітетом міністрів 11.03.1980 на 316-й засіданні заступників міністрів [20], й посиляючись саме на дискреційні повноваження відповідного суб'єкта і неможливість суду замінити у своїй діяльності органи виконавчої влади.

Поряд із цим у подальшому чіткість у застосуванні цієї концепції була внесена в ході правозастосовної діяльності Касаційного адміністративного суду.

У своїй постанові від 05 березня 2019 року у справі № 2040/6320/18 Суд, зокрема зазначив, що дискреція – це елемент управлінської діяльності. Вона пов'язана з владними повноваженнями і їх носіями – органами державної влади та місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами. Дискрецію не можна ототожнювати тільки з формалізованими повноваженнями – вона характеризується відсутністю однозначного нормативного регулювання дій суб'єкта.

На законодавчому рівні поняття «дискреційні повноваження» суб'єкта владних повноважень відсутнє. У судовій практиці сформовано позицію щодо поняття дискреційних повноважень, під якими слід розуміти такі повноваження, коли у межах, які визначені законом, адміністративний орган має можливість самостійно (на власний розсуд) вибирати один з кількох варіантів конкретного правомірного рішення. Водночас, повноваження державних органів не є дискреційними, коли є лише один правомірний та законно обґрунтований варіант поведінки суб'єкта владних повноважень. Тобто, у разі настання визначених законодавством умов відповідач зобов'язаний вчинити конкретні дії і, якщо він їх не вчиняє, його можна зобов'язати до цього в судовому порядку [21].

Своєю чергою у постанові від 11 вересня 2018 року у справі №816/318/18 КАС, зокрема зазначив, що у разі наявності у суб'єкта владних повноважень законодавчо закріпленого права адміністративного розсуду при вчиненні дій/прийнятті рішення, та встановлення у судовому порядку факту протиправної поведінки відповідача, зобов'язання судом суб'єкта прийняти рішення конкретного змісту є втручанням у дискреційні повноваження (п.15).

Між тим, зі змісту наведених вище норм випливає, що втручанням у дискреційні повноваження суб'єкту владних повноважень може бути прийняття судом рішень не про зобов'язання вчинити дії, а саме прийняття

ним рішення за клопотанням заявниці замість суб'єкта владних повноважень (п.22) [19].

У цілому ж щодо дискреційних повноважень КАС у постанові від 16 травня 2023 року у справі № 380/3195/22 наводить висновок ЄСПЛ, що є актуальним у тому числі відносно сучасних повноважень ВРП щодо характеру повторного розгляду дисциплінарної справи у разі скасування судом рішення ВРП, ухваленого за результатами розгляду скарги на рішення дисциплінарної палати.

Зокрема в рішенні від 02 червня 2006 року у справі «Волохи проти України» (заява №23543/02) ЄСПЛ зазначив, що надання правової дискреції органам виконавчої влади у вигляді необмежених повноважень було б несумісним з принципом верховенства права. Тому закон повинен з достатньою чіткістю встановлювати межі такої дискреції, наданої компетентним органам, і порядок її здійснення, з урахуванням законної мети даного заходу, щоб забезпечити особі належний захист від свавільного втручання (п.71) [22].

Звісно, що ВРП не можна вважати органом виконавчої влади у традиційному розумінні такого органу, проте наведене положення значною мірою стосується ВРП у зв'язку з характером здійснюваних ним повноважень, зокрема урахуваючи саме не судову, а квазісудову природу ВРП, а також адміністративно-правову природу дисциплінарного провадження відносно судді.

До чіткого законодавчого визначення на рівні окремих законів підстав повторного розгляду справи у межах адміністративного провадження це питання ставало предметом у тому числі наукових дискусій. У той же час вдосконалення нормативно-правової бази лише частково знизило рівень дискусійності.

Проблема полягала у тому, що в якості стадій адміністративної процедури юридична доктрина визначає: 1) ініціювання адміністративного провадження; 2) попередній розгляд документів; 3) розгляд адміністративної справи; 4) прийняття адміністративного акту; 5) виконання адміністративного акту [23, с. 69] або ж: 1) аналіз ситуації та порушення адміністративної справи; 2) ухвалення рішення;

3) оскарження (опротестування) рішення;
4) виконання або звернення до виконання ухваленого рішення [24, с. 13–14].

Зважаючи на те, що суд (ураховуючи окреслені вище висновки Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду), за загальним правилом, не може замінити органи інших гілок влади (хоча ця теза не є абсолютною і стосується лише загального правила, оскільки в окремих випадках така можливість є елементом системи стримувань і противаг чому є, у тому числі, й конкретні сучасні та історичні приклади у межах різних правових систем), ухвалення ним рішення про скасування рішення відповідного органу влади (або ж його службової чи посадової особи), як вбачається, в окремих випадках може містити вказівку на вчинення відповідним органом (або його службовою чи посадовою особою) певної дії (що втілюється у слові «зобов'язати», яке вживається у резолютивній частині рішення) або ж не містити останньої.

Зокрема позовна вимога «зобов'язати», як вбачається, може бути задоволена, якщо відповідна дія не суперечить іншим вимогам, встановленим законом, і якщо іншого правомірного варіанту поведінки у тому числі у формі відмови від вчинення певної дії у відповідного суб'єкта немає, адже у такому випадку відсутня дискреція.

Проте, якщо внаслідок скасування рішення відповідного суб'єкта владних повноважень у нього залишається вибір варіантів правомірної поведінки, тоді зобов'язати його до вибору конкретного варіанту або здійснити такий вибір замість нього, за загальним правилом, суд не вправі.

У цьому сенсі ще приблизно 10 років тому на рівні юридичної доктрини і практики судового правозастосування активно обговорювалося питання, чи спричиняє скасування рішення суб'єкта владних повноважень повернення до попередньої або взагалі до початкової стадії відповідної адміністративної процедури.

Вирішення цієї проблеми в умовах практики відбувалося з урахуванням законодавчих положень і змісту самих судових рішень.

Зокрема, якщо законом передбачалося таке «повернення», то у такому разі відповідний

суб'єкт владних повноважень повинен був повернутися у відповідне провадження і прийняти відповідне рішення. Якщо законом не передбачається повернення до адміністративної процедури, проте судом визначено характер рішення, яке зобов'язаний прийняти відповідний суб'єкт, таке рішення підлягає прийняттю відповідним суб'єктом як результату відповідного провадження. Якщо ж повернення у провадження, рішення у якому скасовано судом, не визначалося ані законом, ані судом, то у такому разі, за загальним правилом, відповідне провадження вважалося припиненим.

Це відносно складна проблема вирішення якої пов'язується у тому числі із принципом юридичної визначеності, а також спеціально-дозвільним типом правового регулювання відносин за участю суб'єктів публічної влади. Крім того, варіативний елемент у це питання вноситься також підставою для скасування відповідного рішення суб'єкта владних повноважень. Адже, скажімо, якщо судом встановлено відсутність складу адміністративного правопорушення у поведінці особи, яку притягають до адміністративної відповідальності, тобто матеріально-правова основа притягнення до такої відповідальності, то у такому випадку стає очевидним, що повторний розгляд відповідної адміністративної справи, як правило, не може завершитися тим самим результатом, адже повторна спроба притягти особу до тієї ж міри адміністративно-правової відповідальності за тих же умов, по-перше, ставить під сумнів правомірність такої поведінки суб'єкта владних повноважень, адже її вчинення вдруге явно демонструє намір здійснення дій невідповідність закону яких на відміну від першого разу вже встановлена судом, по-друге, здійснюється вже в умовах інституційного конфлікту (якщо справа розглядатиметься тим самим персональним складом відповідного суб'єкта), по-третє, очевидно, повинна також увінчатися скасуванням повторно прийнятого рішення.

З іншого боку, повернення суб'єктом владних повноважень до адміністративної

процедури, кінцеве рішення в якій скасовано судом, і подальше прийняття того ж самого за своїм характером рішення, проте з іншим обґрунтуванням, явно свідчитиме про неналежне здійснення суб'єктом публічної служби своїх повноважень під час першого розгляду.

Якщо ж мова йде про процесуальні порушення, наприклад, прийняття рішення неповноважним складом відповідного суб'єкта владних повноважень, тоді постає проблема можливості виправлення відповідної помилки шляхом повторного розгляду адміністративної справи.

Крім того, тут же піднімається концептуальне питання з приводу інтересу особи, яка була учасником провадження, а також «відновлюваності» самого провадження. Адже, якщо йдеться, скажімо, про конкурс на зайняття певної посади, тоді особа, яка була учасником конкурсу і згодом оскаржила рішення, прийняте за результатами конкурсу, зацікавлена у відновленні участі у наступних етапах конкурсу або ж у визнанні її такою, що успішно завершила відповідний конкурсний етап. Проте з іншого боку сам конкурс може бути таким, що не може бути відновлений для однієї особи, наприклад, у зв'язку з його продовженням і виконанням іншими учасниками завдань в рамках нових етапів, які проводяться централізовано.

У той же час, якщо йдеться про притягнення особи до юридичної відповідальності, то її очікуванням відповідає все ж таки припинення відповідного провадження внаслідок скасування судом рішення, прийнятого на його завершальному етапі.

Ця складна певною мірою концепція впливу рішення суду про скасування рішення суб'єкта владних повноважень на адміністративну процедуру, а також на її наслідки наразі все ще перебуває у процесу свого становлення і вирішується у тому числі практикою судового правозастосування по ходу розв'язання конкретних кейсів. При цьому слід відмітити, що значною мірою ця проблема вирішується також законодавцем шляхом використання більш складних і деталізованих юридичних

технологій у розуміння останніх як сукупності прийомів, методів, правил та методик створення та обслуговування письмових правових актів [25, с.20]. Розвиток відповідних нормативних положень при цьому створює певні орієнтири і для практики судового правозастосування.

Зокрема, положеннями Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» встановлено порядок здійснення дисциплінарного провадження відносно адвоката, що за своїм змістом концептуально схожий з порядком здійснення дисциплінарного провадження відносно судді.

Дисциплінарне провадження стосовно адвоката здійснюється кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури за адресою робочого місця адвоката (ч.3 ст.33) Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». При цьому рішення у дисциплінарній справі може бути оскаржене до Вищої кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури (ст.42 зазначеного Закону), яка за результатами розгляду скарги може прийняти рішення: 1) про залишення скарги без задоволення, а рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури без змін; 2) про зміну рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури; 3) про скасування рішення кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури та ухвалити нове рішення; 4) про направлення справи для нового розгляду до відповідної кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури та зобов'язати кваліфікаційно-дисциплінарну комісію адвокатури вчинити певні дії (ч.5 ст.52 зазначеного закону) [26].

З цього приводу у постанові від 23 лютого 2023 року у справі №160/1150/21 КАС, зокрема погодився із доводами скажника щодо безпідставного проведення кваліфікаційно-дисциплінарною комісією адвокатури нового розгляду дисциплінарної справи стосовно нього і ухвалення у ній рішення, зокрема з огляду на те, що законодавець не визначив повноважень комісії здійснювати повторний розгляд справи у разі скасування попереднього її рішення у судовому порядку [27].

Своєю чергою у постанові від 21 березня 2023 року у справі №910/13137/21, що пов'язана

з оскарженням наказу Міністерства юстиції, прийнятого за результатами оскарження рішення державного реєстратора прав на нерухоме майно, Касаційний господарський підтвердив доводи одного з учасників справи, згідно з якими чинним законодавством не передбачений такий спосіб захисту як повторний розгляд скарги Мін'юстом, що своєю чергою, має наслідком скасування судових рішень у справі в частині задоволення вимог про зобов'язання Мін'юсту повторно розглянути скаргу [28].

У той же час, як ми зазначали, положення Закону України «Про Вищу раду правосуддя» визначають необхідність повторного розгляду ВРП дисциплінарної справи у випадку скасування судом рішення ВРП, ухваленого за результатами розгляду скарги на рішення дисциплінарної палати (ч. 3 ст. 52) [1], і при цьому не встановлюють ані обставин, які повинна з'ясувати чи переглянути ВРП, ані рішення, що може бути прийняте ВРП за результатом розгляду дисциплінарної справи.

У такий спосіб законодавчі положення наділяють ВРП певним рівнем дискреції, яка при цьому обмежується висновками сформованими Верховним Судом у ході розгляду скарги на відповідне рішення ВРП, ухвалене за результатами розгляду скарги на рішення дисциплінарної палати. Тому, по своїй суті, такий розгляд можна певною мірою порівняти із новим розглядом справи судом за виключними обставинами.

У силу того, що принципове значення для скасування рішення ВРП мають переважно матеріально-правові підстави, визначені п.4 ч.1 ст.52 Закону України «Про Вищу раду правосуддя», у ході повторного розгляду ВРП дисциплінарної справи підлягають прийняттю до уваги висновки, сформовані стосовно них Верховним Судом.

Як показує практика, здебільшого ВРП скасовує рішення дисциплінарних палат і закриває дисциплінарне провадження в разі скасування судом її рішення, ухваленого за результатами розгляду скарги на рішення дисциплінарної палати. Прикладами тому виступають, зокрема рішення ВРП від 20

березня 2018 року № 840/0/15-18 «Про скасування рішення Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 2 листопада 2017 року №3549/1дп/15-17 про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді Вищого адміністративного суду України Заїки М.М.» [29], від 09 серпня 2018 року № 2559/0/15-18 «Про скасування рішення Другої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 7 червня 2017 року № 1425/2дп/15-17 про притягнення судді Подільського районного суду м.Києва Неганової Н.В. до дисциплінарної відповідальності та закриття дисциплінарного провадження» [30], від 22 квітня 2021 року № 923/0/15-21 «Про скасування рішення Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 21 лютого 2020 року № 541/1дп/15-20 про притягнення судді Центрального районного суду м.Миколаєва Скрипченко С.М. до дисциплінарної відповідальності та закриття дисциплінарного провадження» [31], від 20 лютого 2024 року № № 476/0/15-24 «Про скасування рішення Другої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 19 жовтня 2020 року № 2853/2дп/15-20 про притягнення судді Окружного адміністративного суду м.Києва Федорчука А.Б. до дисциплінарної відповідальності та закриття дисциплінарного провадження» [32] та ін.

Поряд із цим практиці діяльності ВРП також відомий випадок, коли після скасування Верховним Судом рішення ВРП, ухваленого за результатами розгляду скарги на рішення дисциплінарної палати, ВРП лише змінила рішення дисциплінарної палати, проте не скасувала його.

Йдеться про рішення першої дисциплінарної палати ВРП від 07 грудня 2017 року № 3942/1дп/15-17 «Про притягнення судді Галицького районного суду м.Львова Радченка В.Є. до дисциплінарної відповідальності», яким до судді було застосовано такий вид дисциплінарного стягнення як суворі догана – з позбавленням права на отримання доплат до посадового окладу судді протягом трьох місяців.

Справа пов'язана із задоволенням суддею клопотання заступника Генерального прокурора

– керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури Холодницького Н.І. про надання дозволу на проведення обшуку робочого кабінету голови Окружного адміністративного суду м.Києва у кримінальному провадженні, а точніше – з дотриманням судом процесуальних вимог при вчиненні відповідної дії [33].

Рішенням ВРП від 15 березня 2018 року зазначене рішення ПДП ВРП залишено без змін [34].

Водночас, розглядаючи скаргу на рішення ВРП, ВП ВС у постанові від 14 червня 2018 року у справі №11-386сап18, зокрема наголосила, що положеннями пп.»б» п.1 ч.1 ст.106 закону №1402-VIII передбачено підставу для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності за незазначення в судовому рішенні мотивів. При цьому в ухвалі слідчого судді Особа 3 від 25 травня 2017 року про надання дозволу на проведення обшуку зазначені мотиви, мета його проведення, визначені за родовими ознаками предмети, що підлягають відшукуванню, та місце проведення обшуку. Оцінка допустимості та належності такого мотивування до компетенції ВРП та її дисциплінарних органів не входить.

Отже, при постановленні ухвали від 25 травня 2017 року про надання дозволу на проведення обшуку робочого кабінету голови Окружного адміністративного суду м.Києва Особа 6 слідчим суддею Особа 3 було дотримано вимоги ст.235 КПК, а тому ці обставини не можуть бути підставою для притягнення його до дисциплінарної відповідальності.

За результатами розгляду справи ВП ВС не погодилася з висновками, на які посилається ВРП, оскільки підстави дисциплінарної відповідальності судді та мотиви не знайшли свого підтвердження при розгляді справи судом, що є підставою для скасування такого рішення згідно з п.4 ч.1 ст.52 Закону № 1798-VIII [35].

Водночас своїм рішенням від 01 листопада 2018 року № 3330/0/15-18 «Про зміну рішення Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 7 грудня 2017 року № 3942/1дп/15-17 про притягнення судді Галицького районного суду м.Львова Радченка

В.Є. до дисциплінарної відповідальності» ВРП, зокрема зазначила: «Також встановлені під час розгляду дисциплінарної справи порушення суддею Радченком В.Є. полягають у невиконанні вимог КПК (з урахуванням правової позиції ВП ВС) щодо необхідності мотивування ухвали, що полягає у зазначенні в ухвалі про надання дозволу на обшук аргументів, які переконали суддю у задоволенні такого клопотання та свідчать про вчинення суддею дисциплінарного проступку, передбаченого пп.»б» п.1 ч.1 ст.106 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», а саме незазначення в судовому рішенні мотивів його ухвалення» у зв'язку з цим ухвалила рішення змінити зазначене рішення ПДП і застосувати до В.Радченка дисциплінарне стягнення у виді попередження [36].

Певною мірою це сигнал державі і суспільству про незбалансованість системи стримувань і противаг в частині оскарження рішень ВРП у дисциплінарних провадженнях і виконання рішення суду за результатами розгляду скарг на такі рішення.

Сучасні світові стандарти передбачають існування можливості у особи оскарження рішення компетентного органу до незалежного і безстороннього суду. При цьому правовий статус ВРП при оскарженні до нього рішень дисциплінарних палат наразі не відповідає таким вимогам у зв'язку з тим, що такий перегляд забезпечується фактично тією ж інституцією, яка ухвалює відповідне рішення. Таке оскарження призводить до адміністративного у сутності перегляду рішення, прийнятого у межах вертикалі суб'єкта владних повноважень або вертикалі відомчої структури, яка складається з декількох суб'єктів владних повноважень, проте не судовий розгляд скарги.

Тому для уникнення можливості виникнення конфлікту між системою судового захисту і системою дисциплінарного нагляду за суддівським корпусом, а також для унеможливлення утворення замкнутого кола прийняття ВРП рішень у одному дисциплінарному провадженні і їх скасування судом законодавцю варто розглянути

можливість вилучення із Закону України «Про Вищу раду правосуддя» ч.3 ст.52 або конкретизувати порядок повторного розгляду ВРП дисциплінарної справи у випадку скасування судом рішення ВРП, ухваленого за результатами розгляду скарги на рішення дисциплінарної палати, зокрема визначити які рішення і у яких випадках ВРП може ухвалити за результатами повторного розгляду відповідної справи.

У протилежному випадку правопорядок фактично безпрецедентно легалізує свавілля конкретної інституції, виводячи її за межі впливу суду, що водночас визначає і її виведення за межі впливу закону дотримання якого забезпечує суд.

3. Персоналізація юридичної відповідальності і формування культури відповідальності членів ВРП

«Тоді суди себе сам», – сказав король. Це найважче.

*Судити себе набагато важче, ніж інших.
Якщо ти зумієш правильно судити себе,
тоді ти справді мудра людина».*

«Маленький принц». Антуан де Сент-Екзюпері

Сучасні тенденції розвитку права і держави дозволяють відносно чітко простежити одну з ідей, яка поступово укорінюється у побудові державного апарату. Цією ідеєю є персоналізація юридичної відповідальності суб'єктів публічної служби.

Перехід від державоцентристської моделі побудови правової системи до людиноцентристської забезпечив широку участь громадян у формуванні публічної влади, запровадження чітких і прозорих правил конкурсного відбору для зайняття посад публічної служби на конкурентних засадах, а також функціонування механізмів підзвітності суб'єктів публічної служби перед суспільством.

Однією зі сторін еволюції відповідної парадигми виступає персоналізація юридичної відповідальності суб'єкта публічної служби, яка мінімізує можливість службовця перекласти наслідки умисних протиправних дій або некомпетентності у прийнятті ним рішень на

державу або «сховатися» за колегіальністю розгляду певного юридичного питання.

Механізми юридичної відповідальності суб'єктів владних повноважень еволюціонували по мірі розвитку суспільства і держава.

Кримінальна відповідальність суб'єкта публічної служби завжди мала персональний характер і була найбільш жорсткою мірою відповідальності.

В якості більш м'якої міри виступала дисциплінарна відповідальність відповідного суб'єкта, як реакція самої держави на невиконання або неналежне виконання суб'єктом владних повноважень покладених на нього обов'язків. Саме цей вид відповідальності виступає одним з основних засобів забезпечення дисципліни всередині державного апарату в частині виконання суб'єктами владних повноважень покладених на них обов'язків.

Третім основним видом відповідальності виступає конституційно-правова відповідальність, яка настає, як зазначається, у випадку вчинення конституційно-правового делікту і передбачає, зокрема дострокове реформування або розформування підконтрольного органу, обмеження або позбавлення спеціального статусу, відставку чи усунення особи з поста тощо [37, с.305].

У рамках державоцентристської парадигми, що була характерна зокрема радянській моделі побудови держави, органи державної влади з одного боку відмежовувалися від людини, в частині впливу останньої на них посередництвом механізмів юридичної відповідальності, а з іншого боку забезпечували реалізацію державної політики саме посередництвом дисциплінарної відповідності підстави для притягнення до якої дуже часто були занадто абстрактними і розпливчастими. У зв'язку з цим дисциплінарна відповідальність виступала переважно інструментом забезпечення у межах інституцій держави дотримання політики партії.

Своєю чергою, людиноцентристська парадигма розвитку держави, що характерна для демократичного вектору еволюції, і яка в умовах сьогодення є одним із базових концептів розвитку європейських демократій,

передбачає підзвітність суб'єктів публічної служби суспільству.

Проявом цього виступає, зокрема усунення бар'єрів між суб'єктами публічної влади і суспільством не лише при формуванні інститутів держави, проте також і в частині відповідальності таких суб'єктів перед суспільством.

Як наслідок сьогодні ефективно функціонування державного апарату у межах демократичного вектору розвитку держави передбачає з одного боку стандартизацію діяльності суб'єктів публічної служби з одночасним функціонуванням механізмів забезпечення дотримання таких стандартів, а з іншого – можливість суспільства, у тому числі в особі окремих фізичних та юридичних осіб, ініціювати питання про відповідальність відповідних суб'єктів.

Відповідні зміни в Україні розпочалися ще до підтвердження у 2019 році на рівні преамбули Конституції європейської ідентичності Українського народу і незворотності європейського та євроатлантичного курсу (преамбула Конституції України) [38].

Зокрема, у 2012 році було прийнято Закон України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень», ст.6 якого визначається юридичний механізм у тому числі майнової відповідальності посадової, службової особи державного органу, державного підприємства або юридичної особи дії якої призвели до збитків державного бюджету [39]. У 2016 році розпочато судову реформу одним із досягнень якої виступило запровадження більш чітких ознак дисциплінарних порушень, вчинюваних суддями, на відміну від «розпливчастих і оціночних» формулювань, що існували раніше, які ставали предметом критики [3, с.31–33] і, у сутності, використовувалися для здійснення впливу на суд.

Одним із прикладів персоналізації юридичної відповідальності учасників державних колегіальних органів виступає постанова ВР від 24 лютого 2014 року № 775-VII «Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді», якою Верховною Радою було достроково

припинено повноваження та звільнено п'ятьох осіб з посад суддів КСУ у зв'язку з порушенням ними присяги [40].

В юридичній науці персоналізація відповідальності суб'єкта публічної служби пов'язується із застосуванням принципу підвищеної персональної відповідальності та особистого прикладу [41, с. 72].

Як зазначає В.Ю.Чернишова, що хоч суб'єктом вчинення правопорушення може бути державний орган, негативних наслідків повинна зазнавати конкретна посадова особа, волевиявлення якої стало причиною порушення прав [42, с. 100].

Таким чином, сьогодні належне формування та ефективно функціонування державних інституцій у межах демократичного вектору розвитку держави забезпечується трьома основними компонентами: 1) професійні стандарти, що висуваються до кандидатів на посади публічної служби, а також механізми прозорого і публічного обрання (призначення) на посади з дотриманням конкурентних засад; 2) механізми контролю за дотриманням професійних стандартів під час проходження публічної служби і забезпечення їх дотримання; 3) механізми припинення повноважень суб'єктів публічної служби у тому числі у зв'язку з невідповідністю кваліфікаційним вимогам, зокрема у зв'язку зі зниженням професійного рівня.

У контексті членів ВРП сьогодні ефективно реалізований лише перший компонент, тобто вступ на публічну службу, який, по-перше, пов'язаний з відносно високими вимогами, що висуваються до кандидатів (ч. 1 ст. 6 Закону України «Про Вищу раду правосуддя»); по-друге, передбачає функціонування прозорих і публічних механізмів обрання (призначення), а, по-третє, передбачає високе представництво суддівського корпусу в інституції, що водночас виступає одним із досягнень судової реформи, оскільки є результатом імплементації міжнародних стандартів у відповідній сфері [3, с. 31].

Поряд із цим проблема полягає у тому, що наразі відсутні ефективні механізми контролю за дотриманням професійних стандартів під

час перебування особи у статусі члена ВРП, механізми забезпечення дотримання таких стандартів, а також механізми припинення повноважень у тому числі зв'язку з невідповідністю кваліфікаційним вимогам, зокрема у зв'язку зі зниженням професійного рівня.

Стосовно контролю за дотримання професійних стандартів можна було б стверджувати, що член ВРП обирається (призначається) строком усього на 4 роки і при цьому одна й та сама особа не може обіймати посаду члена ВРП два строки поспіль (ч.2 ст.5 Закону України «Про Вищу раду правосуддя») [1, ст.5]. З цього мало б слідувати, що, після «вступної атестації» член ВРП презюмовано не знижує рівень професіоналізму.

Проте, що робити, якщо після обрання (призначення) членом ВРП відповідна особа не дотримується високих професійних та етичних вимог, що висувалися до кандидатів у члени ВРП? Якщо, будучи членом ВРП, вона грубо порушує положення Закону України «Про Вищу раду правосуддя», зокрема всупереч принципу незалежності суду (судді) і вимогам ч.6 ст.31 зазначеного закону витребує матеріали судових справ, розгляд яких не закінчено? Якщо під час підготовки матеріалів до розгляду дисциплінарною палатою член ВРП систематично пропонує застосовувати до суддів непропорційні види дисциплінарної відповідальності або наполягає на притягненні суддів до дисциплінарної відповідальності за відсутності підстав для цього? Якщо рішення ВРП, за які голосує член ВРП, систематично скасовуються судом?

Якими є показники ефективності роботи члена ВРП і відповідності його діяльності як члена ВРП стандартам? У чому полягають ці стандарти?

Проблема чітко демонструється тим, що Закон України «Про Вищу раду правосуддя» не встановлює механізмів дисциплінарної відповідальності члена ВРП і навіть можливості його відкликання суб'єктом, який його обрав (призначив). Більше того, рішенням ВРП від 17 грудня 2019 року «Про утворення робочої групи» голові ВРП Овсієнку А.А. було доручено

утворити робочу групу щодо розроблення проєкту Кодексу етики, належної поведінки та захисту члена ВРП.

При цьому у рішенні, зокрема зазначалося: «Питання етики суддів визначаються Кодексом суддівської етики, що відповідно до статті 58 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» затверджується з'їздом суддів України за пропозицією Ради суддів України. Натомість питання професійної етики члена ВРП залишається неврегульованим» [43].

Тим не менше, дотепер «судді над суддями», які повинні слугувати еталоном для судової системи, так і не склали зазначений кодекс, тобто не задекларували і не врегулювали на засадах самоорганізації і саморегулювання високі професійні та етичні стандарти власної поведінки, хоча при цьому активно оцінюють рівень доброчесності і професійної етики суддів.

Порядок звільнення члена ВРП з посади визначається ст.24 Закону України «Про Вищу раду правосуддя». Серед підстав у тому числі неспроможність виконувати свої повноваження за станом здоров'я за наявності медичного висновку (п.1 ч.1 зазначеної статті) та подання заяви про звільнення з посади члена Вищої ради правосуддя за власним бажанням (п.2 ч.1 зазначеної статті) [1, ст. 24]. Звільнення за цими підставами відбувається безпосередньо ВРП на найближчому засіданні після отримання медичного висновку або заяви відповідно (п.1 ч.2 ст.24 закону) [1, ст. 24].

У той же час, за всіма іншими підставами, зокрема за такими як грубе чи систематичне нехтування обов'язками, що є несумісним зі статусом члена ВРП або виявило його невідповідність займаній посаді, допущення іншої поведінки, що підриває авторитет та суспільну довіру до правосуддя та судової влади, у тому числі недотримання етичних стандартів судді як складової професійної етики члена ВРП (п.3 ч.1 зазначеної статті); виявлення обґрунтованості наявних обставин щодо його невідповідності вимогам, визначеним у статті 6 Закону України «Про Вищу раду правосуддя» (п.4 ч.1); істотне порушення вимог, установлених законодавством у сфері

запобігання корупції, порушення вимог Закону України «Про запобігання загрозам національній безпеці, пов'язаним із надмірним впливом осіб, які мають значну економічну та політичну вагу в суспільному житті (олігархів)» у частині подання, дотримання строків подання декларації про контакти (п.5 ч.1); систематична неучасть у роботі Вищої ради правосуддя чи органу ВРП, до складу якого він входить (п.3 ч.1) [1, ст.24] рішення про звільнення приймається органом, що обрав (призначив) члена ВРП, за поданням ВРП (п.2 ч.2 ст.24 Закону України «Про Вищу раду правосуддя») [1].

Наведені вище нормативні положення демонструють, що відносно членів ВРП законодавець фактично запровадив механізми «самовідповідальності».

Притягнення члена ВРП до дисциплінарної відповідальності не передбачається Законом України «Про Вищу раду правосуддя» з чого слідує, що єдиною формою його «дисциплінарної» відповідальності виступає звільнення. Проте цей механізм може бути реалізований лише у випадку, якщо сама ВРП ухвалить подання про звернення до органу, який обрав (призначив) відповідного члена, щодо його звільнення. Це, своєю чергою, вимагає досить високого рівня як правової культури, так і самокритики членів ВРП, адже якщо усі або більшість членів ВРП гласно чи негласно ухвалють певну методику оцінки доброчесності судді і кожен застосовуватиме її навіть якщо така методика буде хибною і сприятиме неправомірному притягненню судді до дисциплінарної відповідальності, то у такому разі утворюватиметься ситуація за якої ймовірність ухвалення рішення ВРП про ініціювання звільнення одного з членів ВРП тяжітиме до нуля.

Таким чином, якщо у 2010-х роках насторогу викликало «прокурорське лобі» у ВРЮ, а також призначення Президентом членом ВРЮ, наприклад, голови Служби безпеки України [3, с.32, 34], що забезпечувало вплив правоохоронного блоку на судову систему, то сьогодні навпаки створена ситуація, коли члена ВРП майже неможливо позбавити повноважень

інакше як за ініціативою інших членів ВРП навіть у ситуації, коли ним системно допускаються порушення правил роботи ВРП, а також здійснюється незаконне втручання у роботу суддів. Хіба що щодо члена ВРП набере законної сили вирок суду (п.2 ч.1 ст.25) або ним будуть припинені повноваження судді чи його буде звільнено з посади судді (крім виходу судді у відставку) з підстав, визначених Конституцією (п.2 ч.1 ст.25) [1].

Це демонструє велику прогалину у механізмах стримувань і противаг.

У певний історичний момент розвитку вітчизняної правової системи було багато нарікань стосовно ризиків діяльності ОАСК. Однак наразі у державі створено квазісудовий орган влади, членів якого майже неможливо притягнути до дисциплінарної відповідальності або звільнити, який при цьому відіграє важливу роль у формуванні суддівського корпусу країни. При цьому змінюваність членів ВРП кожні 4 роки може не впливати на характер самої діяльності ВРП, зокрема якщо самою інституцією будуть закладені «корпоративні правила» оцінювання поведінки суддів, які викривлятимуть підстави притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, визначені законом.

У зв'язку з цим у сучасних умовах у контексті ефективного функціонування ВРП і належного виконання інституцією своїх функцій велика надія покладається саме на рівень правової культури членів ВРП, яка може забезпечити визнання допущених помилок та їх уникнення у майбутньому.

В якості прикладу одного із маркерів відповідного вектору самовдосконалення ВРП виступають висновки, викладені у постанові ВП ВС від 26 вересня 2024 року у справі №990SCGC/10/24.

Вирішуючи питання про притягання судді до дисциплінарної відповідальності ВРП оцінила в якості доказу протиправності його дій факт скасування ухваленого суддею рішення Верховним Судом. При цьому ВП ВС, як ми наводили раніше, констатувала, що неодноразово звертала увагу на те, що скасування або зміна судового рішення не має

наслідком дисциплінарну відповідальність судді, який брав участь у його ухваленні, крім випадків, коли скасоване або змінене рішення ухвалено внаслідок умисного порушення норм права чи неналежного ставлення до службових обов'язків (ч.2 ст.106 закону №1402-VIII) [17, п. 115].

Відповідний принцип, як міжнародний стандарт правосуддя, знайшов відображення також і в інших документах (ст.66 Рекомендацій CM/Rec (2010) 12 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки, схвалених КМ РЄ 17.11.2010 на 1098 засіданні заступників міністрів [44, ст. 66], п.37 висновку №18 (2015) Консультативної ради до уваги Комітету міністрів Ради Європи про місце судової влади та її відносини з іншими гілками влади в сучасних демократіях європейських суддів від 16 жовтня 2015 року [45, с. 762]; пп.18, 23 та 25 висновку Венеціанської комісії №847/2016 від 13.06.2016

Amicus curiae для Конституційного суду Республіки Молдова про право регресу держави до суддів (ст.27 Закону №151 від 30.07.2015 «Про Урядового вповноваженого): ухвалений Венеціанською комісією на 107-му пленарному засіданні (Венеція, 10–11 червня 2016 року) [46], п.104 рішення ЄСПЛ від 12 січня 2023 року у справі «Овчаренко та Колос проти України» (заяви №№27276/15 і 33692/15) [47, п.14].

Слідуючи сформованій ВРП у відповідній дисциплінарній позиції, з цього повинно слідувати, що в разі скасування судом рішення ВРП, ухваленого за результатами розгляду скарги на рішення дисциплінарної палати, «маховик правосуддя» повинен розкрутитися у зворотну сторону внаслідок чого вже саме ВРП, а точніше його члени відповідно до концепції персональної відповідальності повинні нести відповідальність за скасування ухваленого ними рішення про притягнення судді до дисциплінарної відповідальності, оскільки у такому випадку вони опиняються у ролі судді як «обвинуваченого» у дисциплінарній справі, якого ВРП притягнуло до дисциплінарної відповідальності, зокрема за скасування його

рішення Верховним Судом, оскільки рішення ВРП також було скасоване Верховним Судом.

У цьому значною мірою знаходить відображення кантівський імператив і один із принципів християнства, зафіксований у Біблії: «...бо яким судом судити будете, таким же осудять і вас, і якою мірою будете міряти, такою відміряють вам» (від Матвія 7:2). Проте, за іронією долі, члени ВРП повинні стати суддями самі собі у відповідній справі і продемонструвати суспільству дійсний рівень їх професіоналізму та професійної етики, з якими вони повинні були вступити на публічну службу в якості членів ВРП і підтримувати протягом її проходження. У контексті цього кейсу можна одночасно побачити, чи є надія на виправдання сподівань суспільства, сформованих при реформуванні ВРЮ. Сигнал суспільству з цього приводу, не може бути не надісланий.

Висновки

При створенні нового органу державної влади або перезавантаженні існуючого, що супроводжується одночасною зміною його повноважень, завжди існують ризики неврахування необхідних обставин для забезпечення його найбільш ефективного функціонування.

Багато у чому саме персональний склад органу визначає характер його діяльності і потенціал у виконанні поставлених перед ним задач. В залежності від того чи вступає особа на публічну службу в якості незалежного фахівця або ж представника певної професійної спільноти, чи суміщає така особа посади у різних владних структурах або ж професійно займається лише роботою на відповідній посаді залежать мотиви і спрямованість виконання нею владних повноважень.

Крім того, органи державної влади діють у певних соціально-політичних умовах і водночас у рамках визначеного вектору розвитку правової системи у цілому, що також активно впливає на характер їх діяльності.

Реформування ВРЮ шляхом її перетворення у ВРП зі значними структурними і функціональними модифікаціями у світлі

зазначених обставин відкрило «нову сторінку» функціонування інституції. Зменшення представництва правоохоронної системи з одночасним збільшенням квоти суддівського корпусу і водночас запровадження відносно високих професійних та етичних вимог до кандидатів у члени ВРП створило потужні передумови для того, щоб «судді над суддями» в ході своєї роботи визначили і продемонстрували досить високі професійні та етичні стандарти діяльності, чим зафіксували еталонну модель і орієнтир для суддів.

Поряд із цим наразі постала велика проблема забезпечення неупередженості колегіального органу і її членів.

Як показала практика, запроваджені законом механізми повторного розгляду ВРП дисциплінарних справ у разі скасування судом рішення інституції, ухваленого за результатами розгляду скарги на рішення дисциплінарної палати, мають ознаки інституційного конфлікту інтересів. Більше того, навіть перегляд ВРП рішень дисциплінарних палат при їх оскарженні не відповідає ознаками неупередженості оскільки у даному випадку члени ВРП фактично переглядають не рішення підпорядкованого суб'єкта, а рішення своїх же колег.

Закон не визначає чітко, яке саме рішення і за яких обставин повинна ухвалити ВРП за результатами повторного розгляду дисциплінарної справи в разі скасування рішення ВРП судом, що певною мірою легалізує можливу протиправну поведінку членів ВРП. Крім того, закон не визначає будь-яких стандартів ефективності або належного рівня діяльності члена ВРП, а також механізмів дисциплінарної відповідальності члена ВРП, крім його звільнення, яке, при цьому, може бути ініційоване переважно лише самою ВРП, що створює передумови для формування негативних «корпоративних правил» інституції.

Відповідні обставини створюють реальні загрози інституційній спроможності державного органу і водночас визначають можливий вектор його подальшого реформування. Вирішення відповідних проблема є закономірною наступною стадією

його еволюції, адже після вирішення сутнісних питань побудови і функціонування, слідує вирішення процедурних питань.

До того часу варто плекати надію, що відповідність кандидатів у члени ВРП високим професійним та етичним вимогам, як елементам їх компетентності, не буде штучно знижена у ході розгляду у тому числі дисциплінарних справ, а навпаки розкриється у обґрунтованих і вмотивованих рішеннях членів ВРП, прийнятих за результатами ретельного вивчення обставин справи, а також глибокого аналізу положень нормативно-правових актів.

Список використаних джерел

1. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21.12.2016 р. № 1798-VIII. Відом. Верхов. Ради України. 2017. № 7–8. Ст. 50 (із змінами).
2. Кодекс адміністративного судочинства України: Закон України від 06.07.2005 р. № 2747-IV. Відом. Верхов. Ради України. 2005. № 35–36, № 37. Ст.446 (із змінами).
3. Судова реформа в Україні: поточні результати та найближчі перспективи (інформаційно-аналітичний огляд). Судова реформа в Україні: поточні результати та найближчі перспективи: інформ.-аналітичні матеріали до Фахової дискусії на тему «Судова реформа 2010 р.: чи наближає вона правосуддя в Україні до європейських норм і стандартів?» (Київ, квітень 2013 р.). Київ: Центр Разумкова, 2013. С.3–95.
4. Рішення Європейського суду з прав людини від 09.01.2013 (остаточне 27.05.2013) (справа «Олександр Волков проти України») (заява №21722/11). Офіц. вісн. України. 2013. № 89. Ст. 3307.
5. Рішення Європейського суду з прав людини від 25.09.2018 (справа «Денісов проти України») (заяви №76639/11). Офіц. вісн. України. 2019. №5. Ст.188.
6. Прокоф'єв М. М. Правові засоби запобігання конфлікту інтересів на державній службі. Юрид. наук. електрон. журн.: електрон. наук. фахове вид. 2021. №1. С.206–209. (дата звернення: 10.11.2024).
7. Андрущенко О. Ю. Аналіз розвитку філософських поглядів на конфлікт інтересів як

проблему влади та правосуддя зокрема. Юрид. бюл. 2018. Вип. 7, ч. 1. С. 7–14.

8. Кім К. В. Конфлікт інтересів на державній службі: правовий аспект. Вісн. Харків. нац. ун-ту імені В. Н. Каразіна. 2014. № 1137. Серія «ПРАВО», Вип. 18. С. 86–89.

9. Зелінська Я. С., Спасенко В. О. Прояви конфлікту інтересів в публічному адмініструванні: теоретичні та практичні аспекти. Юрид. наук. електрон. журн.: електрон. наук. фахове вид. 2022. № 3. С. 155–158. (дата звернення: 09.11.2024).

10. Дутка Р. Запобігання та врегулювання конфлікту інтересів як адміністративно-правовий інститут. Підприємництво, госп-во і право. 2020. № 3. С. 135–140.

11. Пивоваров В. В. Конфлікт інтересів: сутність, загрози і комплаєнс. Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції: зб. тез доп. міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 31 берез. 2017 р.). Харків: ХНУВС, 2017. С. 145–146.

12. On OECD Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service: Recommendation of the Council OECD/LEGAL/0316. (accesss date: 12.11.2024).

13. Жигалкін І. На фундаменті розмитості критеріїв. Диференціація «немайнового» і «майнового» спорів у справах про банкрутство (неплатоспроможність). Закон і Бізнес. (дата звернення: 09.11.2024).

14. Жигалкін І. Левіафан для судової системи. Periculum некоректного застосування ВРП ч. 2 ст. 106 Закону «Про судоустрій і статус суддів». Закон і Бізнес. (дата звернення: 09.11.2024).

15. Про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді Господарського суду Харківської області Жигалкіна І.П.: рішення Третьої дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 13.03.2024 р. №729/Здп/15-24. (дата звернення: 29.10.2024).

16. Результати розгляду питань порядку денного засідання Вищої ради правосуддя № 46 від 28.05.2024. (дата звернення: 29.10.2024).

17. Постанова Великої палати Верховного Суду від 26.09.2024, судова справа №990SCGC/10/24. (дата звернення: 08.11.2024).

18. Окрема думка суддів Желізного І. В, Власова Ю. Л. у справі №990SCGC/10/24. (дата звернення: 08.11.2024).

19. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 11.09.2018, судова справа №816/318/18. (дата звернення: 11.11.2024).

20. Стосовно здійснення адміністративними органами дискреційних повноважень: рекомендація Комітету міністрів Ради Європи №R (80) 2, прийнята Комітетом міністрів 11.03.1980 на 316-му засіданні заступників міністрів. (дата звернення: 12.11.2024).

21. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 05.03.2019, судова справа №2040/6320/18. (дата звернення: 11.11.2024).

22. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 16.05.2023, судова справа №380/3195/22. (дата звернення: 10.11.2024).

23. Криворучко І. Сутність та особливості адміністративної процедури в публічному управлінні. Вісник Київ. нац. ун-ту імені Тараса Шевченка. Серія: Державне управління. 2023 № 2 (18). С.64–70.

24. Губерська Н. Л. Стадії адміністративних процедур: поняття та види. Наук. вісн. Ужгород. нац. ун-ту. Серія ПРАВО. 2015. Вип. 32, т.3. С.11–15.

25. Манько Д. Г. Технології формалізації права. Наук. вісн. Міжнар. гуманітарн. ун-ту. Сер.: Юриспруденція. 2013. №5. С. 18–21.

26. Про адвокатуру та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 р. № 5076-VI. Відом. Верхов. Ради України. 2013. № 27. Ст. 282 (із змінами).

27. Постанова Касаційного адміністративного суду у складі Верховного Суду від 23.02.2023, судова справа №160/1150/21 (дата звернення: 10.11.2024).

28. Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 21.03.2023 р., судова справа №910/13137/21 (дата звернення: 11.11.2024).

29. Про скасування рішення Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 2 листопада 2017 року № 3549/1дп/15-17 про притягнення до дисциплінарної відповідальності

судді Вищого адміністративного суду України Заїки М.М.: рішення Вищої ради правосуддя від 20.03.2018 №840/0/15-18 (дата звернення: 10.11.2024).

30. Про скасування рішення Другої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 7 червня 2017 року № 1425/2дп/15-17 про притягнення судді Подільського районного суду міста Києва Неганової Н.В. до дисциплінарної відповідальності та закриття дисциплінарного провадження: рішення Вищої ради правосуддя від 09.08.2018 №2559/0/15-18 (дата звернення: 10.11.2024).

31. Про скасування рішення Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 21 лютого 2020 року № 541/1дп/15-20 про притягнення судді Центрального районного суду міста Миколаєва Скрипченко С.М. до дисциплінарної відповідальності та закриття дисциплінарного провадження: рішення Вищої ради правосуддя від 22.04.2021 №923/0/15-21 (дата звернення: 10.11.2024).

32. Про скасування рішення Другої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 19 жовтня 2020 року № 2853/2дп/15-20 про притягнення судді Окружного адміністративного суду міста Києва Федорчука А.Б. до дисциплінарної відповідальності та закриття дисциплінарного провадження: рішення Вищої ради правосуддя від 20.02.2024 №476/0/15-24 (дата звернення: 10.11.2024).

33. Про притягнення судді Галицького районного суду міста Львова Радченка В.Є. до дисциплінарної відповідальності: рішення Першої дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 07.12.2017 №3942/1дп/15-17 (дата звернення: 10.11.2024).

34. Про залишення без змін рішення Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 7 грудня 2017 року № 3942/1дп/15-17 про притягнення судді Галицького районного суду міста Львова Радченка В.Є. до дисциплінарної відповідальності: рішення Вищої ради правосуддя від 15.03.2018 №795/0/15-18 (дата звернення: 10.11.2024).

35. Постанова Великої палати Верховного Суду від 14.06.2018, судова справа №11-386сап18 (дата звернення: 11.11.2024).

36. Про зміну рішення Першої Дисциплінарної палати Вищої ради правосуддя від 7 грудня 2017 року № 3942/1дп/15-17 про притягнення судді Галицького районного суду міста Львова Радченка В.Є. до дисциплінарної відповідальності: рішення Вищої ради правосуддя від 01.11.2018 №3330/0/15-18 (дата звернення: 10.11.2024).

37. Ткаченко Ю.В. Конституційно-правова відповідальність як вид юридичної відповідальності. Правова доктрина – основа формування правової системи держави: матер. міжнар. наук.-практ. конф., присвяч. 20-річчю НАПрН України та обговоренню п'ятитом. моногр. «Правова доктрина України» (Харків, 20–21 лист. 2013 р.). Харків: Нац. акад. прав. наук України. Харків, 2013. С. 304–307.

38. Конституція України: станом на 05.11.2024р. Відом. Верхов. Ради України. 1996. № 30. ст. 141 (зі змінами).

39. Про гарантії держави щодо виконання судових рішень: Закон України від 05.06.2012 р. № 4901-VI. Відом. Верхов. Ради України. 2013. №17. Ст.158 (із змінами).

40. Про реагування на факти порушення суддями Конституційного Суду України присяги судді: постанова Верховної Ради України від 24.02.2014 р. № 775-VII. Відом. Верхов. Ради України. 2014. № 12. Ст. 201.

41. Пак Н.Т. Особливості конфлікт-менеджменту у сфері державного управління. Стратегічні імперативи сучасного менеджменту: зб. матеріалів VI міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 21 жовт. 2022 р.). Київ: КНЕУ, 2022. С. 69–73.

42. Чернишова В. Ю. Персональна відповідальність публічних службовців: проблеми реалізації. Право та держ. управління. 2022. № 3. С. 96–101.

43. Про утворення робочої групи: рішення Вищої ради правосуддя від 17.12.2019 р. № 3525/0/15-19. URL: <https://hcj.gov.ua/doc/doc/7876> (дата звернення: 12.11.2024).

44. Рекомендації СМ/Рес (2010) 12 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки: схвалені КМ РЄ 17.11.2010 на 1098 засіданні заступників міністрів. URL: (дата звернення: 02.11.2024).

45. Documents of the Consultative Council of European Judges = Документи Консультативної ради європейських суддів: / упоряд. А. О. Кавакін. 3-тє вид., допов. Київ : Видавничий Дім «Ратіо Дециденді», 2020. 940 с. [Укр., англ.].

46. Висновок Венеціанської комісії № 847 / 2016 від 13.06.2016 р. Amicus curiae для Конституційного Суду Республіки Молдова про право регресу держави до суддів (стаття 27 Закону № 151 від 30.07.2015 р. «Про Урядового вповноваження»): ухвалений Венеціанською

комісією на 107-му пленарному засіданні (Венеція, 10–11 червня 2016 р.) (дата звернення: 07.11.2024).

47. Рішення Європейського суду з прав людини від 12.01.2023 р. (остаточне 12.04.2023 р.) (справа «Овчаренко та Колос проти України») (заяви №№27276/15 і 33692/15). Офіц. вісн. України. 2023. №74. Ст.4216 (*Закон і Бізнес* (https://zib.com.ua/ua/164178-pereshkodi_u_zabezpechenni_neuperedzhenosti_vrp_ta_vidpovida.html). – 2024. – 18.11).

Нижний А., старший партнер Hillmont Partners, суддя у 2014-2020 рр., член правління АПЦ «Стале правосуддя», к.ю.н., заслужений юрист України
Скрипник С., радник судової практики Hillmont Partners

(Не)врахування висновків щодо застосування норм права, викладених в постановах Верховного Суду: людський фактор чи структурний недолік Верховного Суду?

Проблеми єдності практики Верховного Суду зумовлені, насамперед, недоліками процесуального закону, який регламентує порядок та спосіб, якими Верховний Суд має забезпечувати сталість та єдність судової практики.

Відповідно до частини 1 статті 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Верховний Суд є найвищим судом у системі судоустрою України, який забезпечує сталість та єдність судової практики у порядку та спосіб, визначені процесуальним законом.

Такі порядок та спосіб забезпечення сталості та єдності судової практики, передбачені у процесуальному законі, складаються з кількох складових.

Насамперед, відповідно до вимог усіх процесуальних кодексів привиборі застосуванні норми права до спірних правовідносин суд враховує висновки щодо застосування норм права, викладені в постановах Верховного Суду. Це положення має на меті забезпечити єдність судової практики як на рівні судів першої та апеляційної інстанції, так і на рівні Верховного Суду. Адже під час розгляду касаційної скарги судді касаційних судів так само зобов'язані

враховувати висновки щодо застосування норм права, які раніше були викладені в постановах Верховного Суду.

Водночас, таке положення саме по собі «законсервувало» б назавжди поточну судову практику, у тому числі, помилкові підходи до тлумачення законодавства, а тому у законодавстві передбачено механізми для зміни висновків Верховного Суду шляхом «відступлення» від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду.

Зауважимо, що до набрання чинності нової редакції процесуальних кодексів 15.12.2017 будь-який суд був уповноважений відступити від правової позиції, викладеної у висновках Верховного Суду України, з одночасним наведенням відповідних мотивів. Натомість згідно з чинною редакцією процесуального законодавства таке повноваження мають навіть не усі судді Верховного Суду, а лише три утворення у його складі – відповідна судова палата або об'єднана палата у складі касаційного суду та Велика Палата Верховного Суду (далі – ВП ВС).

Підвищена роль ВП ВС у виконанні Верховним Судом функції забезпечення сталості та єдності судової практики прямо відображена у пункті 2 частини 1 статті 45 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», згідно з яким вона здійснює перегляд судових рішень у касаційному порядку виключно «з метою забезпечення однакового застосування судами норм права». Крім того, відповідно до процесуальних кодексів у постановах палати, об'єднаної палати, ВП ВС має міститися висновок про те, як саме повинна застосовуватися норма права, із застосуванням якої не погодились судді, що передали справу на розгляд палати, об'єднаної палати або ВП ВС.

Підставами для передачі касаційної скарги на розгляд до однієї із вищеназваних палат є висновок суддів, які розглядають касаційну скаргу, про необхідність відступлення від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду.

Таким чином, механізм забезпечення єдності судової практики Верховним Судом виходить з ідеального функціонування Верховного Суду, за якого:

- чітко зрозуміло, яке саме положення постанови Верховного Суду містить висновок про застосування норми права, який підлягає обов'язковому врахуванню при розгляді інших справ щодо подібних правовідносин;

- усі судді (насамперед, судді Верховного Суду) відстежують усі висновки Верховного Суду щодо застосування норм права та ухвалюють рішення виключно відповідно до таких висновків;

- усі судді Верховного Суду обов'язково передають справу на розгляд судової палати, об'єднаної палати або ВП ВС, якщо не погоджуються з якимось попереднім висновком Верховного Суду та вважають за необхідне ухвалити рішення, яке не узгоджується з таким попереднім висновком.

Проте чи можливе в реальному житті таке ідеальне функціонування Верховного Суду?

По-перше, проблему розмежування *ratio decidendi* (прецедентна частина рішення) та

obiter dictum (частина мотивувальної частини, яка не має прецедентного значення) у рішеннях Верховного Суду досить детально висвітлив суддя ВП ВС К.М. Пільков, який дійшов висновків про існування «масиву проблем, які виникають у судовій практиці і позначаються на стані загальної правової визначеності внаслідок нечіткого, не експліцитного формулювання Верховним Судом висновків про застосування норм права у своїх постановах, а також внаслідок виходу при формулюванні правових позицій за межі дійсно необхідного у справі без чіткої ідентифікації решти правових позицій, які не становили правове «ядро» справи, як *dicta*. Цей виявлений масив переконує у тому, що висновок Верховного Суду про застосування норм права, має формулюватись експліцитно за формулою квазінорми про те, як слід застосовувати відповідну норму права, тобто таким чином, щоб висновок міг слугувати засновком в умовиводі для вирішення цієї та інших подібних справ, де другим (меншим засновком) будуть твердження про існування відповідних фактів, з якими норма пов'язує таке своє застосування»[1].

Слід погодитись з тим, що проблема виокремлення з мотивувальної частини постанови Верховного Суду висновку щодо застосування норми права, який підлягає обов'язковому врахуванню судами при вирішенні подібних справ, може бути вирішена шляхом зазначення таких правових позицій виключно у вигляді чіткого, виокремленого та експліцитно сформульованого висновку про застосування норми права, можливо, у вигляді окремого підрозділу мотивувальної частини. Це не тільки сприятиме стабільності та послідовності судової практики, але й дозволить істотно зекономити час, який витрачають судді першої та апеляційної інстанцій для пошуку такого висновку та його аналізу.

Водночас зауважимо, що не кожна постанова Верховного Суду повинна містити такий виокремлений експліцитний висновок про застосування норми права. Наприклад, у випадку скасування рішення судів попередніх інстанцій з мотивів їх суперечності висновку щодо застосування норми права у подібних

правовідносинах, раніше викладеного у постанові Верховного Суду, касаційний суд може послатись на висновки, викладені у попередніх його постановах, без формулювання нового висновку про застосування норми права. Водночас, якщо мова йде про відступлення судовою палатою, об'єднаною палатою або ВП ВС від висновку щодо застосування норми права у подібних правовідносинах, викладеного в раніше ухваленому рішенні Верховного Суду, їх постанови обов'язково мають містити такий чіткий та експліцитний висновок.

По-друге, щороку Верховний Суд ухвалює десятки тисяч постанов за результатом розгляду касаційних скарг, кожна з яких стосується застосування норм матеріального чи процесуального права, а відтак може вважатись такою, що містить висновок про застосування норми права. Чи можливо для суддів ефективно відслідковувати зміст кожного із вказаних судових рішень – питання риторичне.

Понад те, судові рішення переглядаються у касаційному порядку «в межах доводів та вимог касаційної скарги, які стали підставою для відкриття касаційного провадження», що може призвести до ухвалення Верховним Судом постанов, які суперечать попереднім висновкам щодо застосування норм права, якщо касаційна скарга не містить посилань на такі висновки.

Прикладом подібної ситуації може бути справа №914/2693/23 (914/1464/23), де постановою Касаційного господарського суду від 17.10.2024 залишено в силі рішення судів попередніх інстанцій про визнання недійсним договору[іі]. У вказаній постанові зазначено про надходження від скаргника додаткових пояснень «із посиланням на судову практику щодо надання преюдиційного значення обставинам справи, а не правовій оцінці таких обставин». У вказаних поясненнях наводились аргументи щодо необхідності розмежування преюдиційних обставин та правової оцінки таких обставин з посиланням на висновки, наведені, зокрема, у постанові ВП ВС від 03.07.2018 у справі №917/1345/17. Проте Касаційний господарський суд розглянув справу виключно в межах доводів касаційної

скарги та не дав жодної оцінки наведеній практиці ВП ВС, зробивши висновок про існування невиконаних грошових зобов'язань на основі інших судових рішень, незважаючи на наявні докази ненастання строку виконання таких зобов'язань.

Як наслідок, у інших пов'язаних справах апеляційний суд постав перед дилемою: або застосовувати висновки Касаційного господарського суду, які зроблені стосовно тих самих правовідносин, але суперечать практиці ВП ВС, або ухвалювати рішення на основі практики ВП ВС, незважаючи на висновки Касаційного господарського суду щодо цих самих обставин. У цій ситуації апеляційний суд, з урахуванням норм процесуального кодексу, надав перевагу висновкам ВП ВС щодо застосування норми права[ііі], а відтак у випадку касаційного перегляду відповідних справ уже касаційний суд вирішуватиме подібну дилему: ухвалювати рішення всупереч своєму попередньому рішенню чи всупереч висновку щодо застосування норми права, зробленому ВП ВС.

По-третє, існуючий механізм потрапляння справ до судової палати, об'єднаної палати або ВП ВС не враховує реалії життя, за яких колегія з різних причин суб'єктивного чи об'єктивного характеру може не передати справу на розгляд судової палати, об'єднаної палати або ВП ВС, натомість ухваливши рішення, яке не узгоджується з попереднім висновком Верховного Суду. В результаті виникає рішення касаційного суду, яке за своїм змістом суперечить попереднім висновкам Верховного Суду у інших справах, що створює ситуацію юридичної невизначеності та простір для маніпуляцій і зловживань.

Недоліком такого механізму відбору справ для судової палати, об'єднаної палати або ВП ВС, на нашу думку, є відсутність у них можливості відбирати справи для розгляду безпосередньо на основі звернень учасників справи без участі інших суддів, які виступають певним «первинним фільтром» щодо касаційних скарг, хоча і не є учасниками цих палат.

Зауважимо, що подібна ситуація уже мала місце протягом 2010-2014 років, коли

питання допуску судових рішень до перегляду Верховним Судом України вирішувалось не самим Верховним Судом України, а відповідними вищими спеціалізованими судами, які розглядали справу у касаційному порядку (Вищим господарським судом України, Вищим адміністративним судом України та Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ). Яскравим результатом такого підходу стало існування трьох постанов пленумів, які суперечили одна одній в частині визначення підвідомчості справ щодо земельних правовідносин (постанова пленуму Вищого господарського суду «Про деякі питання практики розгляду справ у спорах, що виникають із земельних відносин» від 17.05.2011 №6, постанова пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» від 1.03.2013 №3, постанова пленуму Вищого адміністративного суду «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів» від 20.05.2013 №8). В результаті «траплялися випадки, коли особа кілька років захищала свої права, наприклад в адміністративному суді, а потім вищий суд робив висновок, що такий спір слід розглядати в порядку господарського чи цивільного судочинства. Також виникали ситуації, коли фактично аналогічні позовні вимоги розглядали суди різної юрисдикції, котрі приймали щодо них остаточні рішення»[iv]. Причиною виникнення такої ситуації було те, що вищі спеціалізовані суди протягом тривалого часу відмовляли у допуску до перегляду Верховним Судом України справ, які б могли внести ясність у питання юрисдикції земельних спорів, незважаючи на очевидну суперечливість не просто окремих рішень судів касаційної інстанції, а постанов пленумів таких судів.

Слід зазначити, що чинна структура Верховного Суду нагадує структуру Європейського суду з прав людини, у складі якого теж діють Комітети, Палати та Велика Палата. При цьому, згідно з статтею 30 Конвенції про захист прав людини і

основоположних свобод (далі – Конвенція) Палата може в будь-який час відмовитися від розгляду справи на користь Великої Палати, якщо справа порушує істотні питання щодо тлумачення Конвенції чи Протоколів до неї, або якщо вирішення питання, яке вона розглядає, може мати наслідком несумісність із рішенням, постановленим Судом раніше.

Але незважаючи на схожість структур українського ВС та Європейського суду з прав людини, між ними існує істотна відмінність, адже Конвенцією передбачено механізм, який дозволяє Суду забезпечити єдність та послідовність своєї практики та відреагувати у випадку ухвалення Палатою рішення, яке може суперечити попередній практиці Суду. Відповідно до статті 43 Конвенції упродовж трьох місяців від дати ухвалення рішення Палатою сторона у справі може звернутися з клопотанням про передання справи на розгляд Великої Палати. Колегія у складі п'яти суддів Великої Палати приймає таке клопотання, якщо справа порушує серйозне питання щодо тлумачення або застосування Конвенції чи Протоколів до неї або важливе питання загального значення.

Очевидно, що в Україні запровадження подібного механізму перегляду рішень ВП ВС рішень інших структурних частин ВС неможливе, оскільки означало б фактичне повернення до чотириланкової судової системи. Водночас, альтернативою могло б стати запровадження права учасника справи подати касаційну скаргу безпосередньо до судової палати, об'єднаної палати або ВП ВС, наприклад, у випадку існування різних висновків Верховного Суду щодо застосування одних і тих самих норм права у подібних правовідносинах. Це б дозволило вказаним палатам самостійно, без залучення «зовнішніх фільтрів», вирішувати питання щодо доцільності розгляду ними справ для виконання їх основної функції у вигляді забезпечення єдності судової практики.

Висновки

Проблеми єдності практики Верховного Суду, які є предметом активної дискусії

протягом останнього часу, зумовлені, насамперед, недоліками процесуального закону, який регламентує порядок та спосіб, якими Верховний Суд має забезпечувати сталість та єдність судової практики на виконання частини 1 статті 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів».

До таких недоліків можна віднести складнощі з виокремленням у рішеннях Верховного Суду висновків про застосування норми права, які є обов'язковими для врахування усіма судами, постановлення Верховним Судом величезної кількості судових рішень, які можуть містити такі висновки, а також відсутність у судової палати, об'єднаної палати та ВП ВС можливості самостійно відбирати справи для розгляду безпосередньо на основі звернень учасників справи.

Вирішенням цих недоліків могли б стати зміни до процесуального законодавства, які б передбачали:

-по-перше, обов'язковість зазначення Верховним Судом (насамперед, його судовими палатами, об'єднаними палатами та ВП ВС) висновків щодо застосування норми права, які є обов'язковими для врахування судами при розгляді інших подібних справ, виключно у вигляді чіткого, виокремленого та експліцитно сформульованого висновку, можливо, у вигляді окремого підрозділу мотивувальної частини;

-по-друге, запровадження права учасника справи подати касаційну скаргу безпосередньо до судової палати, об'єднаної палати або ВП

ВС, наприклад, у випадку існування різних висновків Верховного Суду щодо застосування одних і тих самих норм права у подібних правовідносинах.

Подібні зміни надали б судовим палатам, об'єднаним палатам та ВП ВС додаткові важелі для забезпечення сталості та єдності судової практики та, одночасно, спростили б розуміння та застосування практики Верховного Суду судами нижчої інстанції та юридичною спільнотою. На наше переконання, це б дозволило покращити єдність та послідовність судової практики у цілому, що у поєднанні зі змінами існуючих касаційних фільтрів призвело б до зниження навантаження на Верховний Суд та перетворення його на класичний суд права.

[i] Пільков К.М. Висновки Верховного Суду: формула висновку, його обов'язковість та механізм відступу. Юридичний науковий електронний журнал. 2023. № 8. С. 201-209.

[ii] Постанова Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду від 17.10.2024 у справі № 914/2693/23 (914/1464/23).

[iii] Див., наприклад: Постанова Західного апеляційного господарського суду від 22.10.2024 у справі № 914/2693/23 (914/3474/23).

[iv] Яворський Б. Земля на три юрисдикції (*Судово-юридична газета* (<https://sud.ua/uk/news/blog/316695-nevrakhuvannya-visnovkiv-schodo-zastosuvannya-norm-prava-vikladenikh-v-postanovakh-verkhovnogo-sudu-lyudskiy-faktor-chi-strukturniy-nedolik-verkhovnogo-sudu>)). – 2024. – 28.11).

НАУКОВІ ДОСЛІДЖЕННЯ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ

УДК 343.162

DOI 10.37566/2707-6849-2024-1(46)-2

О. Мельник,
В. Рибалко

ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СУДДІВ У ІСПАНІЇ

(за матеріалами робочого візиту членів Вищої ради правосуддя до Генеральної ради судової влади Іспанії)

У статті розглянуто правову регламентацію дисциплінарної відповідальності суддів у Іспанії, зосереджено увагу на важливості проведення порівняльних досліджень інституту дисциплінарної відповідальності

суддів та запозичення кращого досвіду країн Європейського Союзу, акцентовано на важливості ґрунтового аналізу дисциплінарної практики Вищої ради правосуддя.

Мельник О., Рибалко В. (2024). Дисциплінарна відповідальність суддів у Іспанії (за матеріалами робочого візиту членів Вищої ради правосуддя до Генеральної ради судової влади Іспанії). *Слово національної школи суддів України*, № 1(46), С.16-26. URL: https://slovo.nsj.gov.ua/images/pdf/2024_1_46/02dystsypinarna.pdf

УДК 342.56:004.8

DOI 10.37566/2707-6849-2024-1(46)-3

А. Гачкевич

ВПЛИВ ШТУЧНОГО ІНТЕЛЕКТУ НА СФЕРУ СУДОЧИНСТВА ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПОДАЛЬШИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

Стаття присвячена проблемі трансформації сфери судочинства під впливом новітніх технологій штучного інтелекту. Автор розглядає такі напрями впливу: використання як допоміжного інструменту при прийнятті юридично обов'язкових рішень, виконання другорядних завдань замість суддів, зміцнення надійності та посилення безпеки впровадження сучасних технологій у діяльність суддів, а також підвищення обізнаності з явищем штучного інтелекту.

Гачкевич А. (2024). Вплив штучного інтелекту на сферу судочинства та перспективи подальших досліджень. *Слово національної школи суддів України*, № 1(46), С.27-37. URL: https://slovo.nsj.gov.ua/images/pdf/2024_1_46/03vplyv-shtuchnogo.pdf

УДК 342.5

DOI 10.37566/2707-6849-2024-1(46)-4

С. Кулик

МОДЕРНІЗАЦІЯ НАЦІОНАЛЬНИХ СУДОВИХ СИСТЕМ У КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ

У статті досліджуються проблеми і виклики, пов'язані з упровадженням міжнародних стандартів. Зокрема, виникають питання щодо точності юридичних формулювань у міжнародних документах і необхідності їх адаптації до національних контекстів. Підкреслюється важливість конституційно-правового регулювання судової влади та необхідність її відповідності міжнародним стандартам для зміцнення довіри до судової системи та забезпечення ефективного правосуддя.

Кулик С. (2024). Модернізація національних судових систем у контексті міжнародно-правових стандартів. *Слово національної школи суддів України*, № 1(46), С.38-45. URL: https://slovo.nsj.gov.ua/images/pdf/2024_1_46/04modernizaciia-natsionalnyh.pdf

УДК 342.5+351.74

DOI 10.37566/2707-6849-2024-1(46)-2

В. Гавриленко

ВПЛИВ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ НА КОМПЕТЕНЦІЮ І СПЕЦИФІКУ ДІЯЛЬНОСТІ НАЦІОНАЛЬНИХ СУДОВИХ ТА ІНШИХ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ

У статті аналізуються міжнародно-правові стандарти з системних позицій, що починає бути предметом пильної уваги юристів-науковців. Досліджуються важливі аспекти, пов'язані з установленням і регулюванням компетенції національних судових і правоохоронних органів відповідно до міжнародно-правових стандартів. Дослідження спрямоване на вивчення та аналіз норм, які визначають обсяг повноважень цих органів у контексті світового правового простору.

Гавриленко В. (2024). Вплив міжнародно-правових стандартів на компетенцію і

специфіку діяльності національних судових та інших правоохоронних органів. *Слово національної школи суддів України*, № 1(46), С.46-55. URL: https://slovo.nsj.gov.ua/images/pdf/2024_1_46/05vplyv-mizhnarodno.pdf

DOI: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.166.314078>

О. Лялюк

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОБЛЕМ АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УСТРОЮ У СФЕРІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Актуальність теми дослідження зумовлена сучасним розвитком правового регулювання адміністративно-територіального устрою в Україні, реформаторськими процесами у сфері територіальної організації влади, які відбуваються в останні роки та безпосередньо вплинули на систему адмін. та територіальний поділ на районному рівні та зміни територіальної організації базового рівня місцевого самоврядування. Це зумовлено, в тому числі, прийняттям нового закону, спрямованого на регулювання адміністративно-територіального устрою України, який містить інноваційні підходи до вирішення питань адміністративно-територіального устрою. Метою даної статті є всебічне висвітлення територіальних проблем, що виникають на сучасному етапі у сфері місцевого самоврядування або із залученням суб'єктів місцевого самоврядування та створюють перешкоди для подальшого розвитку останніх. У дослідженні використовуються системний підхід, діалектичні методи, синергетичний підхід та інші загальнофілософські та наукові методи, такі як системно-структурний, структурно-функціональний, формально-юридичний, прогностичний методи, методи аналізу та синтезу. Доведено, що розвиток місцевого самоврядування в Україні є неоднозначним, з різними тенденціями – або до посилення його реформування, або до повної зупинки будь-яких процесів змін. Остання тенденція активізації

реформи пов'язана з ухваленням Урядом України Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади, яка стала рушійною силою подальших процесів децентралізації в Україні та вплинула на розвиток місцевого самоврядування. – уряд. У результаті було вирішено низку ключових правових, організаційних, фінансових та територіальних питань. Особливу увагу Концепція приділяє територіальним питанням, пов'язуючи ефективність організації влади з територіальною ознакою. Територія є об'єднуючою категорією, що відображає межі здійснення повноважень органів і посадових осіб місцевого самоврядування, поширення їх правових актів, показує кількість і склад фізичних і юридичних осіб, активність їх участі в здійсненні місцевого самоврядування. Водночас, незважаючи на те, що Концепція приділяє значну увагу території та визначає низку проблем щодо її благоустрою, на практиці виникають додаткові територіальні проблеми, які негативно впливають на реалізацію місцевого самоврядування. Серед них: 1) питання підміни правових понять і категорій у сфері адміністративно-територіального устрою; 2) необхідність реформування конституційних засад адміністративно-територіального устрою та територіальної організації влади; 3) необхідність удосконалення територіальної організації влади на рівні районів; 4) питання правового статусу та організації влади на територіях регіонального рівня; 5) питання вдосконалення правового регулювання формування штучних територій; 6) необхідність забезпечення постійного надання достатньої матеріальної, фінансової та соціальної підтримки. На основі проведеного дослідження автором зроблено висновки та надано рекомендації щодо вдосконалення правового регулювання адміністративно-територіального устрою України, запропоновано відповідні зміни до Конституції України та законів, які б дозволили гармонізувати законодавство у цій сфері та вирішення виявлених проблем.

Лялюк О. (2024). Загальна характеристика проблем адміністративно-територіального

устрою у сфері місцевого самоврядування. *Проблеми законності*, (166), С. 6–25. URL: <http://plaw.nlu.edu.ua/article/view/314078/305451>

DOI: <https://doi.org/10.21564/2414-990X.166.310197>

К. Павшук

ДОВІРА ДО ЕЛЕКТРОННОГО ГОЛОСУВАННЯ: ПРИКЛАД ЕСТОНІЇ

Стаття присвячена дослідженню проблеми створення та використання такої прозорості та безпечної технології голосування, яка мала б не лише високий рівень довіри, а й потенціал посилення легітимності конституційних порядків, на прикладі Естонії 2023 року. парламентські вибори. Актуальність теми зумовлена тим, що для України використання електронних виборчих технологій, зокрема саме електронне голосування, особливо зараз, є найбільш обговорюваним найближчим часом. Він органічно пов'язаний із внесенням змін до законодавства України про вибори та референдум. Предметом дослідження є електронне голосування, встановлення його результатів і порядок їх оскарження у виборчій практиці Естонії. Мета статті – на прикладі естонського досвіду спростувати або підтвердити тезу про здатність електронного голосування мати таку підтримку та рівень довіри, щоб повністю замінити традиційний спосіб голосування. У дослідженні використано метод аналізу та синтезу наукової інформації, емпіричний та діалектичний методи наукового пізнання. Вивчалась модель електронного голосування, підрахунку голосів та їх оскарження. Встановлено, що законодавство закладає підґрунтя для фальсифікацій із використанням широких дискреційних повноважень органів управління виборчим процесом. Проаналізовано основні фактори, які можуть підірвати довіру до закладу. Серед них – сумнівна конституційність повноважень центральних органів управління, відсутність незалежних спостерігачів за внутрішньою роботою електронної системи

голосування, суттєві недоліки в процедурі оскарження результатів. Особлива увага приділяється аналітичним дослідженням, аналізується судова практика. Встановлено, що для підвищення прозорості виборів необхідно використовувати методи наскрізної перевірки та забезпечити якісний аудит на всіх критичних етапах визначення результатів онлайн-голосування. Зроблено проміжний висновок про недоцільність повної заміни традиційного паперового способу голосування на дистанційне хоча б у найближчій перспективі через недостатні гарантії безпеки.

Павшук, К. (2024). Довіра до електронного голосування: приклад Естонії. *Проблеми законності*, (166), 26–42. URL: <http://plaw.nlu.edu.ua/article/view/310197/305452>

УДК 341.214

DOI: [10.33663/0869-2491-2024-35-95-107](https://doi.org/10.33663/0869-2491-2024-35-95-107)

В. Ф. Сіренко

НЕЙТРАЛІТЕТ ЯК ФОРМА УТВЕРДЖЕННЯ БЕЗПЕКИ СУЧАСНИХ ДЕРЖАВ

У статті розмірковується про статус позаблоковості і нейтралітету, розглядаються переваги й особливості одного та іншого, становлення інституту нейтралізованих територій упродовж XIX–XX ст. Зазначено, що інститут нейтралізованих територій має глибоке історичне коріння ще зі стародавніх часів.

Аналізується мотивація України у виборі статусу позаблоковості. Розглядаються питання глобалізації, пов'язані з розвитком світового ринку інформаційних технологій, взаємозв'язку процесів глобалізації з ринком інформаційних технологій, вплив глобалізаційних процесів на безпеку держави, економічний, інформаційний, соціальний та культурологічний аспекти.

Сіренко В. Ф. (2024). Нейтралітет як форма утвердження безпеки сучасних держав.

Правова держава. Вип.35, С.95-107. URL: <https://pravova-derzhava.org/assets/images/issues/35/pd-35.pdf>

УДК 342.4(477)
DOI: 10.33663/0869-2491-2024-35-348-361

А. Р. Крусян

ОСОБЛИВОСТІ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В УМОВАХ ВОЄННОГО СТАНУ В УКРАЇНІ: КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті зроблено науковий аналіз особливостей захисту прав і свобод людини в умовах війни в Україні у контексті визначення особливостей конституційно-правового механізму цього захисту. При цьому акцентовано увагу на проблемах судового захисту прав людини, що в умовах війни характеризується появою нової категорії спорів і необхідністю створення відповідної єдиної правозастосовної практики. Запропонована авторська доктринально-правова формула обмеження прав людини в умовах воєнного стану на основі конституційних принципів та міжнародно-правових стандартів.

Крусян А. Р. (2024). Особливості захисту прав і свобод людини в умовах воєнного стану в Україні: конституційно-правовий аспект. *Правова держава*. Вип.35, С.348-361. URL: <https://pravova-derzhava.org/assets/images/issues/35/pd-35.pdf>

УДК 342.4; 342.53
DOI: 10.33663/0869-2491-2024-35-417-425

Н. Л. Омельченко

ПАРЛАМЕНТАРИЗМ ЯК КАТЕГОРІЯ СУЧАСНОГО КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА

У статті проаналізовано різні підходи щодо тлумачення та розуміння категорії «парламентаризм» у науці конституційного та парламентського права, що дало змогу визначити зміст і основні властивості вітчизняного парламентаризму. Акцентується, що витoki парламентаризму у цивілізаційному вимірі сягають глибин філософських, соціологічних і культурологічних знань, історико-політичної традиції та думки, географічного розташування, культурної спадщини тієї чи іншої країни. Підкреслюється, що парламентаризм визначається місцем і роллю парламентів, які вони мають у суспільстві і державі та в забезпеченні реалізації взаємодії держави і громадянського суспільства, спроможність ефективно виконувати покладені на нього завдання та функції, бути центральним інститутом демократії, який виражає волю народу й реалізує на практиці народне представництво.

Омельченко Н. Л. (2024). Парламентаризм як категорія сучасного конституційного права. *Правова держава*. Вип.35, С.417-425. URL: <https://pravova-derzhava.org/assets/images/issues/35/pd-35.pdf>

**КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС
В УКРАЇНІ:**

ПОЛІТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

№ 11 (126) 2024

(01 листопада - 30 листопада)

Бюлетень інформаційно-аналітичних матеріалів

Додаток до журналу «Україна: події, факти, коментарі»

Ідентифікатор медіа R30-01101

Комп'ютерна верстка:

Н. Крапіва

Підп. до друку 26.11.2024.

Формат 60х90/8. Обл.-вид. арк. 8,72.

Наклад 21 пр.

Видавець і виготовлювач

Національна бібліотека України

імені В. І. Вернадського

03039, м. Київ, Голосіївський просп., 3

siaz2014@ukr.net

Свідоцтво про внесення суб'єкта

видавничої справи до Державного реєстру

видавців, виготовлювачів і розповсюджувачів

видавничої продукції ДК № 7871 від 28.06.2023 р.