

НАЦІОНАЛЬНИЙ ЮРИДИЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІМЕНІ ЯРОСЛАВА МУДРОГО

Т. А. Цувіна

ПРАВО НА СУД У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Монографія

**Харків
«Слово»
2015**

УДК 347.9
ББК 67.310
Ц83

*Рекомендовано до друку вченою радою
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого
(протокол № 11 від 27 червня 2014 р.)*

Р е ц е н з е н т и:

Гусаров К. В. – доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного процесу Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;

Луспеник Д. Д. – кандидат юридичних наук, доцент, суддя, секретар Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, заслужений юрист України.

Цувіна Т. А.

Ц83 Право на суд у цивільному судочинстві: монографія / Т. А. Цувіна. – Х.: Слово, 2015. – 281 с.

ISBN 978-617-7035-04-5

Монографія присвячена дослідженню права на суд у цивільному судочинстві як еквіваленту, транспозиції основоположного принципу верховенства права у сфері здійснення правосуддя та теоретичній інтерпретації п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод. Розкрито структуру права на суд у цивільному судочинстві, сферу його застосування, проаналізована прецедентна практика Європейського суду з прав людини, резолюції та рекомендації Комітету міністрів Ради Європи та дослідження Європейської комісії з ефективності правосуддя (СЕРЕЈ).

Книга адресована правникам-науковцям і практикам, студентам вищих юридичних навчальних закладів.

**УДК 347.9
ББК 67.310**

ISBN 978-617-7035-04-5

© Цувіна Т. А., 2015
© Видавництво «Слово», 2015

ЗМІСТ

ВСТУП	4
--------------------	----------

РОЗДІЛ 1 КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДСТАВИ ПРАВА НА СУД У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

1.1. Криза цивільного судочинства другої половини ХХ століття як фактор інтернаціоналізації цивільного судочинства.....	9
1.2. Верховенство права і право на суд	27
1.3. Право на суд у цивільному судочинстві в контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ	49
Висновки до Розділу 1.....	76

РОЗДІЛ 2 СТАТИЧНІ ЕЛЕМЕНТИ ПРАВА НА СУД У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

2.1. Доступ до суду та доступність правосуддя	78
2.2. Проблеми інстанційного доступу до суду	98
2.3. Незалежний і неупереджений суд, встановлений законом.....	122
Висновки до Розділу 2.....	165

РОЗДІЛ 3 ДИНАМІЧНІ ЕЛЕМЕНТИ ПРАВА НА СУД У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

3.1. Рівноправність сторін і змагальність цивільного судочинства ..	167
3.2. Гласність цивільного судочинства	186
3.3. Вмотивованість, остаточність і здійсненність судових рішень	205
3.4. Розумний строк судового розгляду та концепція керування часом судового розгляду	233
3.5. Захист права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку.....	255
Висновки до Розділу 3.....	276

ВИСНОВКИ.....	279
----------------------	------------

ВСТУП

У сучасних умовах функціонування суспільства і держави та визнання людини найвищою соціальною цінністю роль судової влади невпинно зростає. Реалізація фундаментальних приписів Конституції України має відбуватися в контексті побудови правової держави, тобто держави, в якій визнається пріоритет прав людини та діє принцип верховенства права, одним із невід'ємних елементів якого є існування незалежної судової гілки влади, на яку покладатиметься функція захисту прав і свобод людини і громадянина. Зазначене положення знаходить своє відбиття у ст. 55 Конституції, відповідно до якої права і свободи людини і громадянина захищаються судом, а відповідно до ст. 124 Конституції юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. За таких умов нагальною видається потреба в підвищенні професіоналізму практики цивільного судочинства з метою забезпечення кожному права на судовий захист та дослідженні проблем ефективності цивільного судочинства, шляхів удосконалення національної процесуальної системи в аспекті загальносвітових тенденцій та міжнародних стандартів у цій сфері.

Однією з перших проблем у цьому відношенні слід вважати проблему доступності правосуддя, дослідження якої здійснювалося вченими-процесуалістами, що започаткували всесвітній рух «Доступ до правосуддя» у 60-х рр. XX ст.¹ У межах окресленого підходу проводилися розробки за такими напрямками, що в літературі отримали назву «хвилі», як: доступ до суду соціально незахищених верств населення, представництво групових та колективних інтересів, полегшення розгляду окремих категорій справ, враховуючи впровадження альтернативних способів розгляду цивільних справ².

У подальшому наукові дослідження були зосереджені на виробленні певних міжнародних стандартів справедливого судочин-

¹ Див.: *Cappelletti M. Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective: General Report [Text] / M. Cappelletti, B. Garth // Access to Justice: A World Survey. – Milan, 1979. – Vol. 1. – 345 p.*

² Див.: *Cappelletti, M. Access to Justice and the Welfare State: an Introduction [Text] / M. Cappelletti, B. Garth // Access to Justice and the Welfare State. – Firenze, 1981. – P. 1-26; Association of Canadian Court Administrators. Development of Performance Standards in Civil Justice: A Discussion Paper “Into the Future Conference” [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cfcj-fcjc.org/sites/default/files/docs/2006/acca-en.pdf>.*

ства в контексті положень Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. (надалі – ЄКПЛ). Провідне значення для цивільного судочинства з цієї точки зору мав п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, який закріпив положення про те, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов’язків цивільного характеру, а також практика Європейського суду з прав людини (надалі – ЄСПЛ) з питань тлумачення та застосування цієї статті. Саме з прийняттям ЄКПЛ починається процес адаптації національних законодавств до міжнародних стандартів справедливого судочинства, а разом з цим і фундаменталізація права на суд вже в національних правопорядках.

У літературі існують різні концепції, підходи до тлумачення та застосування п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. В основному мова йде про право на справедливий судовий розгляд (С. Ф. Афанасьєв, О. А. Банчук Р. О. Куйбіда, М. Куїджер, Л. Лукайдес, Н. Моул, К. Харбі та ін.) або доступність правосуддя (І. А. Приходько, Н. Ю. Сакара, В. М. Семенов, В. М. Сидоренко та ін.). Наявність різних підходів до інтерпретації зазначеної норми вітчизняними та зарубіжними вченими наразі свідчить про неусталеність позицій стосовно цього питання та необхідність вироблення підходу щодо тлумачення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ у сучасних умовах, який би враховував останні тенденції інтернаціоналізації цивільних процесуальних систем у континуумі основоположного принципу верховенства права, тобто мав концептуальну новизну.

З точки зору концептуальної єдності більш адекватним щодо інтерпретації положень ЄКПЛ та практики ЄСПЛ є підхід, який в теорії можна назвати «право на суд», що постає у зв’язку із дослідженнями, присвяченими реалізації принципу верховенства права у сфері судочинства та розглядається у діалектичному взаємозв’язку із фундаменталізацією прав людини в міжнародному та національних правопорядках і гармонізацією національних систем цивільного судочинства. З цих позицій феномен права на суд має розглядатися як певний еквівалент, транспозиція, підсистема основоположного принципу верховенства права у цивільному судочинстві, що також є загальновизнаною нормою міжнародного права, яка закріплює мінімальні вимоги до сфери цивільного судочинства.

чинства, що мають гарантуватися державою. У такому розумінні право на справедливий судовий розгляд є однією зі складових права на суд, а доступність правосуддя є суміжним поняттям, показником ефективності правосуддя, пов'язаним із реалізацією лише окремих елементів права на суд, а саме: доступу до суду та розумністю строків судового розгляду.

Зазначений концептуальний підхід суголосний із політикою Комітету міністрів Ради Європи і створеної при ньому Європейської комісії з ефективності правосуддя (надалі – CEREJ) та втілений у низці резолюцій та рекомендацій, зокрема, резолюціях № (78) 8 від 02.03.1978 р. про юридичну допомогу та консультації та № (76) 5 від 18.02.1996 р. про юридичну допомогу в цивільних, торгових та адміністративних справах; рекомендаціях R (81) 7 від 14.05.1981 р. щодо шляхів забезпечення доступу до правосуддя; R (84) 5 від 28.02.1984 р. щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на удосконалення судової системи; R (93) 1 від 08.01.1993 р. про ефективний доступ до закону та правосуддя для найбільш вразливих прошарків населення; R (94) 12 від 13.10.1994 р. про незалежність, ефективність та роль суддів; R (95) 5 від 07.02.1995 р. щодо введення в дію та покращення функціонування систем і процедур оскарження в цивільних та торгових справах; Rec (2004) 6 від 12.05.2004 р. щодо вдосконалення національних засобів правового захисту; CM/Rec (2010) 12 від 17.11.2010 р. щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки тощо.

У руслі цих тенденцій розвивалися і процесуальні законодавства європейських країн, наприклад, Австрії, Італії, Нідерландів, Німеччини, Словенії, Франції та ін. Зокрема, одним із найскравіших прикладів прагнення привести національну систему цивільного судочинства у відповідність до міжнародних стандартів справедливого судочинства, доступності правосуддя стала реформа цивільного судочинства у Великобританії 1998 р., результатами якої стали покращення доступу до суду, введення принципу судового керівництва процесом, диверсифікація процедур розгляду цивільних справ і, як наслідок, усунення надмірної складності процедури, зниження судових витрат тощо¹.

¹ Див.: Access to Justice: Lord Woolf's Final Report [Text] // Civil Justice Quarterly. – 1996. – Vol. 15. – P. 273-279; Jolowicz, J. A. The Woolf Report and the Adversary System [Text] / J. A. Jolowicz // Civil Justice Quarterly. – 1996. – Vol. 15. – P. 198-210; Shaplan, J. The Need for Case Management? Profiles of Liquidated and Unliquidated Cases [Text] / J. Shaplan // Civil Justice Quarterly.

Відповідно до ст. 1 Цивільного процесуального кодексу України завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, що свідчить про гармонізацію процесуального законодавства із ЄКПЛ та адаптацію процедур цивільного судочинства як належних з точки зору процесуальних гарантій реалізації конституційних положень щодо верховенства права та права на судовий захист. Крім того, відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції України ЄКПЛ є частиною національного законодавства України, що свідчить про те, що її норми є нормами прямої дії, які суди мають використовувати під час здійснення правосуддя у цивільних справах. Згідно зі ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди зобов'язані під час розгляду справ застосовувати ЄКПЛ та практику ЄСПЛ як джерело права. З огляду на це, актуальність теми дослідження вбачається не лише з точки зору впровадження певного теоретичного підходу, але і виходячи із потреб практики застосування п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, конституційних положень, цивільного процесуального законодавства та підвищення якісного рівня професіоналізму судової практики на національному рівні. Зважаючи за зазначене, дослідження проблематики права на суд має безпосереднє значення для наукового осмислення аспектів гармонізації національних процесуальних систем.

У роботі із застосуванням сучасних поглядів та концепцій досліджено право на суд як еквівалент, транспозицію загального принципу верховенства права у сфері здійснення правосуддя у цивільних справах та окрему теорію інтерпретації п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. З цих позицій право на суд у цивільному судочинстві розглядається як загальновизнана норма міжнародного права, яка має імперативний характер, а також як принцип цивільного судочинства, що з очевидністю фундаменталізує проблему судового захисту та правосуддя, виводячи її на новий рівень методологічних досліджень, а також має значення для науки і практики цивільного судочинства.

– 2003. – Vol. 22. – P. 324-348; Zuckerman, A. A. A Reform of Civil Procedure – Rationing Procedure Rather than Access to Justice [Text] / A. A. Zuckerman // *Jornal of Law and Society*. – 1995. – № 22. – P. 155-182; Zuckerman, A. A. Lord Woolf's Access to Justice: Plus Ça Change [Text] / A. A. Zuckerman // *Modern Law Review*. – 1996. – № 59. – P. 773-795.

У монографії досліджується правова природа права на суд у цивільному судочинстві як конвенційної норми міжнародного права та принципу цивільного процесу. У такому контексті обґрунтовується позиція, що застосування п. 1 ст. 6 ЄКПЛ поширюється на позовне провадження, а також на наказне та окреме провадження, третейське судочинство, добровільний арбітраж тією мірою, якою це не суперечить суті зазначених проваджень і процедур.

З урахуванням практики ЄСПЛ визначено та надано характеристику структурно-складному змісту права на суд як підсистемі принципу верховенства права у цивільному судочинстві, що проявляється у сукупності статичних (інституціональних) елементів, які є вимогами, що висуваються до суду як певної інституції у демократичному суспільстві та до конкретного складу суду у справі (доступ до суду, його незалежність і неупередженість, створення на основі закону), та динамічних (процедурних) елементів, які є вимогами, що пред'являються до процедури відправлення правосуддя у цивільних справах, та є тотожними поняттю «право на справедливий судовий розгляд» (публічність (гласність), рівноправність сторін, змагальність процесу, вмотивованість, остаточність і здійсненність рішень суду, розумний строк судового розгляду).

Окрема увага приділена інтерпретації розумності строків у цивільному судочинстві через концепцію керування часом судового розгляду у контексті моделей цивільного судочинства, повноважень суду та засадничих положень судового розгляду, запропоновано якісно нові характеристики належних строків судового розгляду – оптимальність і передбачуваність. Розглянуто теоретичні погляди щодо права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку як об'єкта судового захисту у контексті ст. 13 ЄКПЛ та з урахуванням концепції керування часом судового розгляду і запропоновано комплексні засоби правового захисту зазначеного права.

Автор висловлює щирі вдячність за допомогу та підтримку своєму науковому керівнику – завідувачу кафедри цивільного процесу Національного університету імені Ярослава Мудрого, академіку Національної академії правових наук України, професору Вячеславу Васильовичу Комарову.

РОЗДІЛ 1

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПІДСТАВИ ПРАВА НА СУД У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

1.1. Криза цивільного судочинства другої половини XX століття як фактор інтернаціоналізації цивільного судочинства

Провідними західними теоретиками цивільного процесу — Дж. А. Джоловичем (J. A. Jolowicz), М. Каппеллетті (M. Cappelletti), М. Стормом (M. Storme), М. Таруффо (M. Taruffo), А. А. Цукерманом (A. A. Zuckerman), Дж. Хазардом (J. C. Hazard)¹ та ін. — констатується той факт, що у сфері відправлення правосуддя в цивільних справах у другій половині XX століття склалася певна кризова ситуація, яка характеризувалася неможливістю цивільного судочинства повною мірою відповідати викликам часу і забезпечувати ефективний захист прав та свобод людини і громадянина. Такий стан був зумовлений впливом негативних чинників, що знижували ефективність судочинства і поряд з цим активізували держави в пошуках нових орієнтирів та шляхів подолання проблем у сфері цивільного процесу на наднаціональному рівні.

У цьому контексті однією з перших комплексних проблем, якій була приділена особлива увага в зарубіжній літературі, стала проблема доступності правосуддя у цивільних справах, що досліджувалася через аналіз наявних перешкод або «бар'єрів» у доступі до суду та пов'язувалася з виникненням у 1960-х рр. руху «Доступ до правосуддя», започаткованого М. Каппеллетті та Б. Гартом².

¹ Див.: Jolowicz, J. A. Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure [Text] / J. A. Jolowicz // International and Corporate Law Quarterly. – 2003. – Vol. 52. – P. 281-296; Jolowicz, J. A. The Woolf report and the Adversary System [Text] / J. A. Jolowicz // Civil Justice Quarterly. – 1996. – Vol. 15. – P. 198-210; Cappelletti, M. Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective: a General Report [Text] / M. Cappelletti, B. Garth // Access to Justice: A World Survey. – Milan, 1979. – Vol. 1. – 345 p.; Storme, M. A Single Civil Procedure for Europe: a Cathedral Builders Dream [Text] / M. Storme // Ritsuveikan Law Review. – № 22. – 2005. – P. 87-99; Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure [Text] / edited by A. A. Zuckerman. – Oxford: University Press. – 496 p.; Hazard, J. C. Transnational Rules of Civil Procedure: Rules and Commentary [Text] / J. C. Hazard, M. Taruffo // Cornell International Law Journal. – 1997. – Vol. 30. – P. 493-540.

² Див.: Cappelletti, M. Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective: a General Report [Text] / M. Cappelletti, B. Garth // Access to Justice: A World Survey. – Milan, 1979. – Vol. 1. – 345 p.; Cappelletti, M. Access to Justice and the Welfare State: an Introduction [Text] / M. Cappelletti, B. Garth // Access to Justice and the Welfare State. – Firenze, 1981. – P. 1-26.

Надалі питання доступності правосуддя стало визначальним у сфері цивільного судочинства і трансформувалося в ряд окремих наукових проблем: надання безоплатної правової допомоги малозабезпеченим громадянам; представництва групових інтересів; створення альтернативних способів вирішення спорів; забезпечення доступу до всіх установ, де право створюється, систематизується, здійснюється, тлумачиться і застосовується¹.

Крім того, важливим аспектом доступності правосуддя почала визнаватися доступність правосуддя на міжнародному рівні, а також в іноземних країнах. Досить показовими в цьому контексті є дані щодо оцінки громадянами ступеня доступності правосуддя при зверненні до суду за кордоном. Так, за результатами дослідження, проведеного *TNS Eurobarometer* для Європейської комісії, доступ до цивільного судочинства в іншій країні сприймається як складний більшістю громадян ЄС (55%), водночас тільки двоє з десяти європейців (17 %) вважають його легким, а троє з десяти (28 %) – не можуть відповісти на це запитання. При цьому основними перешкодами доступу до цивільного судочинства в іншій країні визнаються необізнаність з іноземними процесуальними нормами (52 %), мовні бар'єри (40 %), вартість процедури (27 %), відсутність довіри до судової системи (20 %), тривалість процедури (14 %), відстань між країнами (10 %) тощо², що свідчить про існування певних правових, економічних, соціальних чинників, які впливають на зниження ефективності цивільного судочинства.

Проблема доступності правосуддя дала поштовх для подальшого дослідження негативних явищ у сфері відправлення правосуддя в цивільних справах та пошуку шляхів їх подолання. Фундаментальною працею в цьому напрямі вважається монографія за загальною редакцією А. Цукермана «Криза цивільного судочинства:

¹ Див.: Cappelletti, M. Access to Justice and the Welfare State: an Introduction [Text] / M. Cappelletti, B. Carth // Access to Justice and the Welfare Statwe. – Firenze, 1981. – P. 1-26; Association of Canadian Court Administrators. Development of Performance Standards in Civil Justice: A Discussion Paper «Into the Future Conference» [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cfcj-fcjc.org/sites/default/files/docs/2006/acca-en.pdf>.

² Civil Justice in the European Union. – TNS Opinion for the European Commission, Eurobarometer 68.2 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_292_en.pdf.

порівняльні перспективи цивільного процесу»¹, що вийшла друком у 1999 р., в якій уперше порушувалося питання щодо так званої «кризи цивільного судочинства». Як зазначає сам автор, доступ до правосуддя настільки страждає від високих судових витрат і довгих затримок, що в багатьох країнах суди більше не посідають належного їм місця в забезпеченні захисту прав та вирішенні спорів. Без перебільшення можна сказати, що багато систем цивільного судочинства переживають певного роду кризу. З огляду на це, реформування системи відправлення правосуддя у цивільних справах є загальносвітовою тенденцією².

Порівняльний аналіз національних цивільно-процесуальних законодавств європейських країн дозволив А. Цукерману зробити висновок, що стан кризи у сфері відправлення правосуддя у цивільних справах досить поширений. Більшість проаналізованих у роботі держав мають складнощі принаймні у трьох аспектах, які автор називає «вимірами правосуддя», а саме: 1) справедливості рішення; 2) строках розгляду справи; 3) витратах³.

Під справедливістю рішення у цьому контексті вчений розуміє процесуальну справедливість, що досягається за рахунок процесуальної справедливості всієї судової процедури, яка має відповідати таким характеристикам, як: а) спрямованість на досягнення істини у справі щодо питань факту та права; б) наявність ефективних процесуальних засобів для цього; в) намагання ухвалювати рішення, які б відповідали вимогам законності та обґрунтованості; г) рівноправність сторін⁴.

Наступним виміром правосуддя вважаються строки розгляду справи. У вказаній роботі А. Цукерман зауважує, що найвлучніше про цю вимогу зазначено в афоризмі «зволікання в правосудді рівносильне відмові в правосудді»⁵. Так, на момент актуалізації проблематики, що розглядається, за статистичними даними 2000–2001 рр. середня тривалість розгляду справ у судах першої інстан-

¹ Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure [Text] / edited by A. A. Zuckerman. – Oxford: University Press. – 496 p.

² Там само. – С. V-VI.

³ Там само. – С. V-VI.

⁴ Там само. – С. 3-6.

⁵ Там само. – С. 7.

ції, наприклад, в Італії становила 1000 днів, тобто близько трьох років. Провадження в суді апеляційної інстанції тривало приблизно 645 днів, а в Касаційному суді — 824 дні, причому в обох випадках існувала тенденція до збільшення тривалості¹.

Наразі забезпечення розумності строків судового розгляду також визнається одним із пріоритетних завдань для реформування цивільного процесу на рівні національних правопорядків. Так, з метою пришвидшення судового розгляду активно застосовуються спрощені провадження та процедури цивільного судочинства, встановлюються диверсифіковані строки розгляду так званих пріоритетних і невідкладних справ, впроваджуються методики керування часом судового розгляду тощо.

Останнім виміром правосуддя, на думку А. Цукермана, є витрати, які варто розглядати в двох аспектах. Перший із них пов'язаний з фінансовим забезпеченням державою системи судочинства, а другий стосується взаємозв'язків між витратами та здійсненням судочинства в конкретній справі, можливістю кожного мати необтяжений надмірними судовими витратами доступ до суду².

Актуальною ця проблема залишається і сьогодні. Як впливає з досліджень Європейської комісії з ефективності правосуддя (надалі — CEPEJ), частина щорічного державного бюджету, виділена на судову систему (суди, прокуратуру та правову допомогу) на одного мешканця, у 2012 р. становила, наприклад, у Швейцарії — 197,7 €; у Монако — 164,6 €; у Великобританії, залежно від території: в Північній Ірландії — 114,6 €, у Шотландії — 84,2 €, в Англії та Уельсі — 96,5 €. Поряд з цим в Албанії — 9,1 €, у Грузії — 5,8 €, у Молдові — 4,7 €³. В Україні зазначений показник становив 14,7 €⁴ (для порівняння у 2010 р. — 5,8 €⁵; у 2008 р. —

¹ Варано, В. Некоторые размышления о процессуальном праве, сравнительном праве и подходе «общего стержня» [Текст] / В. Варано // Ежегодник сравнительного правоведения, 2004 г. — М.: Норма, 2005. — С. 35.

² Civil Justice in Crisis: Comparative Perspectives of Civil Procedure [Text] / edited by A. A. Zucker-
man. — Oxford: University Press. — P. 4-10.

³ European Judicial Systems. Edition 2014 (2012 data): Efficiency and Quality of Justice. European
Commission for the Efficiency of Justice [Text]. — Council of Europe, Belgium, 2014. — P. 56.

⁴ Там само. — С. 56.

⁵ European Judicial Systems. Edition 2012 (2010 data): Efficiency and Quality of Justice. European
Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ Studies № 18) [Text]. — Council of Europe, Belgium,
2012. — P. 28.

3,1 €¹). Неважко помітити, що наведені дані свідчать про явну диспропорцію між різними державами за цим показником.

Таким чином, очевидною стала наявність у національних законодавствах певних негативних факторів, які є спільними для багатьох держав та призводять до зниження ефективності відправлення правосуддя у цивільних справах. До таких факторів належать, у першу чергу, великий розмір судових витрат і витрат на правову допомогу, відсутність безоплатної правової допомоги, надмірна тривалість строків розгляду справи в судах, велике навантаження суддів, недоступність альтернативних способів вирішення спорів тощо. Під кризою цивільного судочинства другої половини XX століття в цьому контексті слід розуміти такий стан національних систем цивільного судочинства, за якого вони виявилися неспроможними повною мірою забезпечити ефективний захист прав, свобод та інтересів людини і громадянина через наявність негативних факторів усередині цих систем.

Отже, для європейських країн у другій половині XX століття нагальною потребою стала певна модернізація здійснення судочинства у цивільних справах, ефективність якої була можливою лише за умови активізації зусиль держав на наднаціональному рівні та з урахуванням загальносвітових тенденцій у сфері відправлення правосуддя у цивільних справах. Як зазначає В. В. Комаров, очевидним фактом стало те, що виникає чимало сучасних проблем науки цивільного процесуального права, що мають принциповий методологічний характер, ефективності судових процедур, гармонізації національних систем процесуального права, транснаціонального цивільного процесу та деяких інших. Тобто йдеться про проблематику сучасного цивільного процесу в глобальному контексті. При цьому цивільний процес у глобальному контексті все більше й більше набуває якості монокультурної правової цінності². Зважаючи на це, на перший план сьогодні поряд із вивченням особ-

¹ European Judicial Systems. Edition 2010 (2008 data): Efficiency and Quality of Justice. European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ Studies № 12) [Text]. – Council of Europe, Belgium, 2010. – P. 21.

² Комаров, В. В. Цивільний процес у глобальному контексті [Текст] / В. В. Комаров // Право України. – 2011. – № 10. – С. 23-29.

ливостей національних систем цивільного судочинства та їх відповідності міжнародним стандартам виходить дослідження загальних тенденцій у сфері відправлення правосуддя у цивільних справах у глобальному контексті.

Варто зазначити, що феномен глобалізації, який характеризує загальносвітові тенденції в різних галузях, останнім часом привертає до себе все більшу увагу правників, про що свідчить постійно зростаюча кількість наукових праць, присвячених так званій юридичній або правовій глобалізації. Питань глобалізаційного виміру права у своїх дослідженнях торкалися такі зарубіжні та вітчизняні вчені, як В. В. Богатырьов¹, С. Кассесе (S. Cassese)², В. В. Комаров³, І. І. Лукашук⁴, О. Г. Лук'янова⁵, М. М. Марченко⁶, В. С. Нерсесянц⁷, М. Стегер (M. Steger)⁸, Б. Б. Руденко⁹, О. І. Тиунов¹⁰,

¹ *Богатырьов, В. В.* Глобализация права [Текст] : автореф. дис. на соиск. учен. степ. докт. юрид. наук : 12.00.01 – теория и история госуд. и права; история учений о праве и госуд. / В. В. Богатырев. – Владимир, 2012. – 45 с.; *Богатырьов, В. В.* Правовая глобалистика [Текст] / В. В. Богатырьов // Государство и право. – 2008. – № 8. – С. 73-77.

² *Cassese, S.* The Globalization of Law [Text] / S. Cassese // *Unternational Law and Politics*. – 2005. – Vol. 37. – P. 973-993.

³ *Комаров, В. В.* Цивільний процес у глобальному контексті [Текст] / В. В. Комаров // *Право України*. – 2011. – № 10. – С. 23-29.

⁴ *Лукашук, И. И.* Глобализация, государство, право, XXI век [Текст] : монография / И. И. Лукашук. – М.: Спарк, 2000. – 279 с.; *Лукашук, И. И.* Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации [Текст] / И. И. Лукашук // *Журнал российского права*. – 2002. – № 3. – С. 115-128.

⁵ *Лукьянова, Е. Г.* Глобализация и правовая система России: основные направления развития. – М.: Норма, 2006. – 112 с.; *Лукьянова, Е. Г.* Основные тенденции развития российского права в условиях глобализации [Текст] / Е. Г. Лукьянова // *Государство и право*. – 2004. – № 7. – С. 84-89.

⁶ *Марченко, М.* Об основных тенденциях развития права в условиях глобализации [Текст] / М. Н. Марченко // *Государство и право*. – 2009. – № 6. – С. 5-11.

⁷ *Нерсесянц, В. С.* Процессы универсализации права и государства в глобализирующем мире [Текст] / В. С. Нерсесянц // *Государство и право*. – 2005. – № 5. – С. 38-47.

⁸ *Steger, M.* Globalization: A Very Short Introduction [Text] / M. Steger. – Oxford Press, 2009. – 147 p.

⁹ *Руденко, Б.* Глобалізаційний аспект у дослідженнях сучасних правових систем [Текст] / Б. Б. Руденко // *Підприємництво, господарство, право*. – 2010. – № 2. – С. 13-17.

¹⁰ *Тиунов, О. И.* Международно-правовые стандарты как фактор глобализации правового пространства [Текст] / О. И. Тиунов // Московский юридический форум «Глобализация, государство, право, XXI век» : по мат-лам выступлений. – М.: Городец, 2004. – С. 156-166; *Тиунов, О. И.* Глобализация, Россия и международное право [Текст] / О. И. Тиунов // *Модернизация правовой системы России: проблемы теории и практики: Муромцевские чтения: Мат-лы XI Междунар. науч. конф. (Москва, 14 апреля 2011 г.)*. – М.: РГГУ, 2011. – С. 29-34.

С. М. Тимченко¹, М. Фауре (M. Faure)², М. Г. Хаустова³ та ін⁴.

Поняття глобалізації набуло поширення у другій половині XX століття як багатомірний ряд соціальних процесів, що створюють, збільшують та інтенсифікують соціальний обмін і взаємозалежність на глобальному рівні, водночас породжуючи відчуття зв'язку між локальним і глобальним⁵. Спектр глобалізаційних впливів на сферу права сьогодні є досить широким. На наш погляд, одним із найголовніших і найвизначніших для цивільного судочинства є процес інтернаціоналізації національних правопорядків. При цьому виникає питання про співвідношення понять глобалізації та інтернаціоналізації у правовій сфері. Аналіз наукової літератури з цієї проблематики дає можливість виділити декілька підходів до зазначеного питання.

Одні вчені вважають, що поняття глобалізації є ширшим за поняття інтернаціоналізації, і вони різняться за масштабами. Зокрема, зазначається, що про глобалізаційні процеси в праві йдеться, коли маються на увазі загальносвітові тенденції, притаманні сфері права в усьому світі; про інтернаціоналізацію — коли йдеться про характерні особливості, властиві системам права певних регіонів, держав. Зауважується, що результатом глобалізації або принаймні

¹ Тимченко, С. М. Глобалізація і право: напрями впливу і тенденції розвитку [Текст] / С. М. Тимченко, Л. Г. Удовика // Вісник Запорізького національного університету. – 2009. – № 1. – С.6-22.

² Faure, M. Globalization and Private Law: the Way Forward [Text] / M. Faure, A. Walt. – Edward Elgard Limited Publishing, 2010. – 488 p.

³ Хаустова, М. Г. Тенденція універсалізації та уніфікації права як один із напрямів впливу глобалізації на національну правову систему [Електрон. ресурс] / М. Г. Хаустова // Теорія і практика правознавства : електр. наук. фах. вид. Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – 2013. – Вип. 2. – Режим доступу: http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/2.2013/50.pdf.

⁴ Див.: Глобализация и развитие законодательства. Очерки [Текст] / отв. ред. Ю. А. Тихомиров, А. С. Пиголкин. – М., 2004. – 464 с.; Савчин, М. Діяльність Конституційного Суду України у контексті процесів глобалізації [Текст] / М. Савчин // Юридичний журнал. – 2008. – № 10 (76). – С.79-85; Право и права человека в условиях глобализации (научная конференция) [Текст] // Государство и право. – 2006. – №2. – С. 105-120; Тихомиров, Ю. А. Интернационализация национального права / Ю. А. Тихомиров // Московский юридический форум «Глобализация, государство, право, XXI век» : по мат-лам выступлений. – М. : Городец, 2004. – С. 167-184; Щетинин, С. А. Правовая глобализация: понятие и основные формы [Текст] : автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : 12.00.01 – теория и история госуд. и права; история учений о праве и госуд. / С. А. Щетинин. – Ростов-на-Дону, 2009. – 20 с.

⁵ Steger, M. Globalization: A Very Short Introduction [Text] / M. Steger. – Oxford Press, 2009. – P. 13.

«інтернаціоналізації» є інтеграція або/та взаємозалежність економічної, політичної, культурної систем або на глобальному (глобалізація), або на більш локальному рівні (інтернаціоналізація, наприклад, на рівні Європейського Співтовариства)¹.

Інші дослідники відкидають можливість існування глобалізації у сфері права, натомість визнаючи лише правову інтернаціоналізацію. Наприклад, І. І. Лукашук вважає, що процес, який розвивається у політичній сфері, відрізняється від глобалізації в соціально-економічній сфері. Рівень єдності в першій суттєво нижчий. Тому щодо держав, а також їх правових систем більш точним є термін «інтернаціоналізація», який означає, перш за все, зближення політичних і правових систем держав, поглиблення їх взаємодії, взаємного впливу².

На противагу такому підходу окремі вчені навпаки наполягають на існуванні саме правової глобалізації, а не інтернаціоналізації³. Поширеною також є точка зору, відповідно до якої інтернаціоналізація розглядається як один із видів або форм глобалізаційного впливу на сферу права⁴. Наприклад, на думку О. Г. Лук'янової, інтернаціоналізація — це процес поглиблення взаємного впливу різних правових систем⁵.

На наш погляд, підхід щодо розуміння співвідношення глобалізації та інтернаціоналізації за масштабністю цих процесів є формальним і не відбиває сутнісних характеристик зазначених явищ.

¹ Faure, M. Globalization and Private Law: the Way Forward [Text] / M. Faure, A. Walt. — Edward Elgard Limited Publishing, 2010. — P. 361.

² Лукашук, И. И. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации [Текст] / И. И. Лукашук // Журнал российского права. — 2002. — № 3. — С. 118.

³ Див.: Баєтов, А. Б. Исторические этапы развития процесса глобализации права [Електрон. ресурс] / А. Б. Баєтов. — Режим доступу: <http://arch.kyrlibnet.kg/uploads/UABAETOV2010-1.pdf>; Богатырёв, В. В. Глобализация права [Текст] : автореф. дис. на соиск учен. степ. докт. юрид. наук: 12.00.01 — теория и история госуд. и права; история учений о праве и госуд. / В. В. Богатырёв. — Владимир, 2012. — 45 с.

⁴ Див.: Саломатин, А. Ю. Интернационализация права в условиях глобализации (на примере трудового права) [Текст] / А. Ю. Саломатин // Известия высших учебных заведений. — 2007. — № 2. — С. 85-91; Щетинин, С. А. Правовая глобализация: понятие и основные формы [Текст] : автореф. дис. на соиск учен. степ. канд. юрид. наук : 12.00.01 — теория и история госуд. и права; история учений о праве и госуд. / С. А. Щетинин. — Ростов-на-Дону, 2009. — 20 с.; Лукьянова, Е. Г. Основные тенденции развития российского права в условиях глобализации [Текст] / Е. Г. Лукьянова // Государство и право. — 2004. — № 7. — С. 84-89.

⁵ Лукьянова, Е. Г. Основные тенденции развития российского права в условиях глобализации [Текст] / Е. Г. Лукьянова // Государство и право. — 2004. — № 7. — С. 84-85.

Зведення всіх глобалізаційних процесів у праві лише до інтернаціоналізації також є неприйнятним, оскільки призводить до спрощеного розуміння загальних тенденцій у цій сфері.

Уявляється, що розмежування між поняттями глобалізації та інтернаціоналізації має проводитися за якісними показниками, з урахуванням природи зазначених процесів. В основі розрізнення цих понять лежить ступінь взаємопроникнення та взаємовпливу національних правопорядків. Глобалізації властива байдужість до особливостей національного правопорядку за рахунок вироблення тотожних механізмів правового регулювання певних сфер. Інтернаціоналізація натомість завжди орієнтована на збереження національної своєрідності при створенні спільних підходів і стандартів у правовому регулюванні.

Отже, процеси глобалізації та інтернаціоналізації у праві є загальними тенденціями. Глобалізація пов'язана з інтеграцією різних сфер правового регулювання, що супроводжується уніфікацією та стиранням національних особливостей, результатом чого стає тотожність регулювання певних правових інститутів. Інтернаціоналізація національних правопорядків характеризується збереженням національної своєрідності, і тому явища глобалізації та інтернаціоналізації не слід протиставляти між собою. З таких позицій глобалізація може розглядатися як найвищий рівень розвитку інтернаціоналізації. Таким чином, під інтернаціоналізацією національних правопорядків слід розуміти процеси інтенсифікації впливу та обміну елементами між національними правовими системами, правовими системами (правовими сім'ями) на наднаціональному рівні при створенні спільних підходів і стандартів у правовому регулюванні, що водночас супроводжується посиленням зв'язків між національними та міжнародним правопорядками.

Щодо сфери цивільного процесу, то вона є специфічною, адже протягом тривалого часу вважалася консервативною, несприятною до змін через наявність певних національних традицій, які склалися історично в кожній державі. У літературі зазначається, що в національних законодавствах уже давно постала проблема посилення ефективності цивільного судочинства та доступу до суду, яка досить ускладнюється в транскордонних конфліктах. Тому ідея

вирішити цю проблему шляхом узгодження чи гармонізації цивільного процесуального законодавства виникла об'єктивно. У результаті гармонізації очікується зменшення негативних наслідків, пов'язаних із наявністю певних відмінностей у різних правових системах. При цьому тривалий час існувало припущення, що національні процесуальні системи дуже відрізняються одна від одної та відбивають власну політичну історію і культурні традиції, що принципово ускладнює можливість їх гармонізації¹. Разом з тим у другій половині ХХ століття окремі дослідники починають звертати увагу на спільність проблем у сфері відправлення правосуддя в багатьох країнах. Зважаючи на те, що розв'язання цих проблем на національному рівні є досить складним, постає необхідність вироблення певних спільних підходів для їх усунення. У такому контексті можна з упевненістю стверджувати, що сфері цивільного судочинства стають притаманні певні аспекти інтернаціоналізації, незважаючи на те, що відправлення правосуддя завжди характеризувалося своєрідними національними особливостями. На підтвердження цього варто згадати про наявність останнім часом практик, заснованих на ідеї інтернаціоналізації цивільного процесу, якими є Іbero-американський модельний кодекс цивільного судочинства (Кодекс Тіпо), Транснаціональні правила цивільного судочинства, а також досліджень В. Варано, Дж. Джоловича, М. Сторма, А. Цукермана та ін., присвячених цій проблематиці, що згадувалися нами вище. За вдалим визначенням В. В. Комарова, метою інтернаціоналізації цивільного судочинства можна визнати адаптацію базових цінностей судочинства для подальшої його гармонізації на основі використання найкращих, більш нейтральних з культурного погляду елементів континентальної та англосаксонської систем права².

Таким чином, на розвиток національних систем цивільного процесу впливають фактори глобалізації та інтернаціоналізації.

¹ Комаров, В. В. Цивільне процесуальне право: проблеми методології науки, диференціації та уніфікації судових процедур : [підроз. 3.6] / [Текст] / В. В. Комаров // Правова система України: історія, стан та перспективи: У 5 т. – Т. 3, Цивільно-правові науки. Приватне право. – Х.: Право, 2008. – С. 566-567.

² Комаров, В. В. Цивільний процес у глобальному контексті [Текст] / В. В. Комаров // Право України. – 2011. – № 10. – С. 23.

Щодо інтернаціоналізації цивільного судочинства, то вона є процесом інтенсифікації впливу та обміну елементами між національними системами цивільного судочинства, правовими системами (правовими сім'ями) на наднаціональному рівні, що також супроводжується узгодженням національних правил цивільного судочинства з міжнародними стандартами з метою вироблення та адаптації базових цінностей цивільного судочинства. Результатом інтернаціоналізації є зближення національних правопорядків окремих держав, правових систем, національного та міжнародного правопорядків. Зважаючи на вищезазначене, можна вести мову про горизонтальний (безпосередній) та вертикальний (опосередкований) аспекти інтернаціоналізації національних правопорядків взагалі та інтернаціоналізації цивільного судочинства зокрема.

У горизонтальному аспекті інтернаціоналізації можливі два варіанти. Перший з них пов'язаний із взаємовпливами національних правопорядків держав, що належать до однієї правової системи і мають історично зумовлені зв'язки та спільні проблеми у сфері відправлення правосуддя. Другий варіант має місце, коли простежуються взаємовпливи між правопорядками держав, що належать до різних правових систем, і тут можна вести мову про зближення не тільки національних правопорядків окремих держав, а й про зближення правових систем.

Горизонтальний аспект інтернаціоналізації цивільного судочинства полягає у відтворенні на рівні різних національних правопорядків схожих процесуальних інститутів та механізмів. Це може виявлятися в конвергенції національних систем цивільного судочинства держав, які належать до різних правових систем, і, як наслідок, дивергенції національних систем цивільного судочинства держав, які належать до однієї правової системи. Так, у Великобританії і в деяких країнах континентальної Європи суддя є активним керівником судового процесу, що може свідчити про конвергенцію англо-американської та континентальної правових систем. Доказом дивергенції у межах англо-американської правової системи може слугувати той факт, що у Великобританії можливість розгляду справи судом присяжних у цивільному судочинстві скасована відповідно до реформ 1998 р., а у США право на суд

присяжних у цивільних справах є конституційним правом громадянина¹.

Отже, ключовим явищем, що відбиває сутність горизонтальної інтернаціоналізації цивільного судочинства є конвергенція правових систем, яка полягає у зближенні англо-американської та континентальної правових систем внаслідок запозичення однією з них інститутів та принципів цивільного судочинства, притаманних іншій.

Конвергенція правових систем визнається однією з найпотужніших загальносвітових тенденцій у сфері цивільного судочинства², що дозволяє деяким авторам навіть порушувати питання про доцільність подальшого існування класичної для права дихотомії «англосаксонська правова система» — «континентальна правова система»³. Щодо сфери цивільного судочинства, то тут ведеться дискусія щодо прийнятності подальшого розрізнення змагальної та інквізиційної моделей цивільного судочинства і співвіднесення їх у сучасних умовах із англо-американською та романо-германською правовими системами відповідно, зважаючи на останні реформи цивільного судочинства в європейських державах.

Конвергенція у сфері цивільного судочинства досліджується, як правило, на прикладі Великобританії та держав континентальної правової системи із зазначенням, що цивільний процес США продовжує зберігати притаманні лише йому характерні риси. Однак останнім часом увагу науковців привертають до себе певні конвергенційні процеси на рівні окремих інститутів. Так, Л. Муленікс (L. Mullenix), яка загалом обстоює позицію доктрини винятковості американського цивільного процесу щодо теорії конвергенції, досліджуючи особливості цивільного судочинства США щодо колек-

¹ Faure, M. Globalization and Private Law: the Way Forward [Text] / M. Faure, A. Walt. — Edward Elgard Limited Publishing. — 2010. — P. 350.

² Див.: Damaska, M. The Common Law / Civil Law Divide: Residual Truth of a Misleading Distinction [Text] / M. Damaska // The Future of the Categories of the Future. International Association of Procedural Law. — Toronto Conference, 2009. — June 3-5. — P. 1-13; Endrews, N. English Civil Justice and the Managerial Judge: Reflections for a Comparative Audience [Text] / N. Endrews // The Future of the Categories of the Future. International Association of Procedural Law. — Toronto Conference, 2009. — June 3-5. — P. 69-82; Mekki, S. The Future of the Categories [Text] / S. Mekki // The Future of the Categories of the Future. International Association of Procedural Law. — Toronto Conference, 2009. — June 3-5. — P. 207-231.

³ Mekki, S. The Future of the Categories [Text] / S. Mekki // The Future of the Categories of the Future. International Association of Procedural Law. — Toronto Conference, 2009. — June 3-5. — P. 207.

тивних позовів, все ж таки виділяє неформальний та формальний види конвергенції між відповідними інститутами у США та країнах континентальної правової системи¹.

Явище конвергенції головним чином досліджується для виявлення спрощених та ефективних механізмів правового регулювання відправлення правосуддя та віднайдення шляхів подолання негативних тенденцій у цій сфері, які знижують ефективність цивільного судочинства, на наддержавному, міжнародному рівні.

На відміну від горизонтального аспекту, вертикальний аспект інтернаціоналізації цивільного судочинства відбивається у виробленні міжнародних стандартів цивільного судочинства та подальшому приведенні національних практик у відповідність до них, внаслідок чого інтернаціоналізація процесуальних систем відбувається опосередковано, через впровадження міжнародних стандартів у національний правопорядок.

Варто зауважити, що горизонтальний та вертикальний аспекти інтернаціоналізації не існують відокремлено один від одного, вони пов'язані між собою і взаємозалежні. Так, концепції та інститути системи загального права можуть спочатку закріплюватися на наднаціональному рівні як міжнародні стандарти і вже потім імплементуватися до законодавств держав континентальної правової системи. Наприклад, принцип верховенства права, що виник та розвинувся в англо-американській правовій системі, завдяки його закріпленню у Загальній декларації прав людини та ЄКПЛ, розробленню його критеріїв у практиці ЄСПЛ отримав визнання та законодавче закріплення в багатьох державах континентальної правової системи.

Інструментарієм вертикальної інтернаціоналізації цивільного судочинства стали Загальна декларація прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р., регіональні конвенції, зокрема, ЄКПЛ 1950 р., Американська конвенція про права людини 1969 р. та Африканська хартія прав людини та народів 1981 р.

¹ Mullenix, L. American Exceptionalism and Convergence Theory: Are We There Yet? [Text] / L. Mullenix // The Future of the Categories of the Future. International Association of Procedural Law. – Toronto Conference, 2009. – June 3-5. – P. 16.

Першим документом універсального рівня, що конкретизував принцип поваги до прав людини та закріпив їх перелік, стала Загальна декларація прав людини 1948 р. В її преамбулі зазначається, що Генеральна Асамблея ООН проголошує цю декларацію як стандарт, до якого повинні прагнути всі народи і всі держави, що свідчить про формування комплексного міжнародного стандарту, мета якого — універсалізувати права і свободи людини та забезпечити, щоб здійснення, заохочення та захист як громадянських, політичних, так і економічних, соціальних та культурних прав стали об'єктом однакової уваги і першочергового розгляду з боку міжнародної спільноти. Саме з цим документом пов'язується і перше закріплення права на судовий захист на міжнародному рівні. Так, у ст. 8 Загальної декларації прав людини зазначається, що кожна людина має право на ефективне відновлення компетентними національними судами її порушених основних прав, наданих законом. Подальший розвиток стандартів судочинства пов'язується з прийняттям Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р., що мало на меті вже виробити механізми забезпечення прав людини та їх подальший розвиток. Так, ст. 14 зазначеного нормативно-правового акту закріплює положення про те, що всі особи є рівними перед судами та трибуналами. Кожен має право [...] при визначенні його прав та обов'язків у будь-якому цивільному процесі на справедливий та публічний розгляд справи компетентним, незалежним та безстороннім судом, створеним на підставі закону.

Найбільше значення для цивільного судочинства і розробки концепту права на суд як фундаментальної його категорії для європейського регіону має прийняття та подальше застосування у цивільному судочинстві ЄКПЛ, у п. 1 ст. 6 якої закріплене положення про те, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру. Це право є невід'ємним правом людини, яке органічно пов'язане з міжнародно-правовим принципом верховенства права та вважається його частиною.

Кінцевий етап фундаменталізації права на суд на міжнародному рівні пов'язується саме з прийняттям ЄКПЛ, після чого починається процес адаптації національних законодавств до міжнародних стандартів справедливого судочинства, а разом з цим і фундаменталізація права на суд уже в національних правових системах. Адже, як зазначає СЕРЕЖ, одним із найважливіших аспектів, пов'язаних із належним функціонуванням судів, є визнання та забезпечення положень, встановлених у ст. 6 ЄКПЛ. Справедливий суд у межах розумного строку повинен бути співвіднесений з певними засобами, щоб зменшити їх тривалість та збільшити їх ефективність¹.

Показово, що фундаменталізація права на суд у національних правових системах є тривалим процесом, пов'язаним не тільки з визнанням та закріпленням цього права у внутрішньому законодавстві держав, а й із постійним удосконаленням національних процедур судочинства для того, аби сфера відправлення правосуддя у цивільних справах могла відповідати викликам сьогодення. Яскравим прикладом прагнення привести національну систему цивільного судочинства у відповідність до міжнародних стандартів справедливого судочинства, доступності правосуддя стала реформа цивільного судочинства у Великій Британії 1998 р. Основними її результатами слід вважати: покращення доступу до суду, введення принципу судового керівництва процесом, диверсифікацію процедур розгляду цивільних справ і, як наслідок, усунення надмірної складності процедури, зниження судових витрат². Реформування зазнало також цивільне процесуальне законодавство Австрії, Італії, Нідерландів, Німеччини, Словенії, Франції тощо.

Що стосується України, то в 2004 р. було прийнято новий Цивільний процесуальний кодекс України (надалі — ЦПК), який у ст. 1

¹ European Judicial Systems. Edition 2006 (2004 data): Efficiency and Quality of Justice. European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ Studies № 1) [Text]. – Council of Europe, Belgium, 2006. – P. 84.

² Див.: Access to Justice: Lord Woolf's Final Report // Civil Justice Quarterly. – 1996. – Vol. 15. – P. 273-279; Jolowicz, J. A. The Woolf report and the Adversary System [Text] / J. A. Jolowicz // Civil Justice Quarterly. – 1996. – Vol. 15. – P. 198-210; Shaplan, J. The need for case management? Profiles of Liquidated and Unliquidated Cases [Text] / J. Shaplan // Civil Justice Quarterly. – 2003. – Vol. 22. – P. 324-348; Zuckerman, A. A. A Reform of Civil Procedure – Rationing Procedure Rather than Access to Justice [Text] / A. A. Zuckerman // Journal of Law and Society. – 1995. – № 22. – P. 155-182; Zuckerman, A. A. Lord Woolf's Access to Justice: Plus Ça Change [Text] / A. A. Zuckerman // Modern Law Review. – 1996. – № 59. – P. 773-795.

закріпив положення про те, що завданнями цивільного судочинства є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави. Крім того, у 2006 р. набув чинності Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», відповідно до ст. 17 якого суди застосовують при розгляді справ ЄКПЛ та практику ЄСПЛ як джерело права. Такі кроки вітчизняного законодавця свідчать про його спроби певним чином відтворити на національному рівні міжнародні стандарти справедливого судочинства та зорієнтувати практику на їх дотримання.

ЄКПЛ також стала правовою основою існування ЄСПЛ — інституції, метою якої став безпосередній захист прав та свобод людини і громадянина на міжнародному рівні. У цьому контексті варто наголосити на тому, що практика ЄСПЛ має виключне значення як на міжнародному рівні, так і у національних правопорядках. Як зазначає М. Л. Ентін, завдяки створенню ЄСПЛ прецедентного права, текст ЄКПЛ втратив самодостатнє значення і перетворився на один з головних елементів ширшої системи зобов'язань держав¹. Розвиваючи положення ЄКПЛ у своїх рішеннях, ЄСПЛ сприяє утвердженню міжнародних стандартів у сфері відправлення правосуддя. Велику роль прецедентна практика ЄСПЛ відіграє при наявності прогалин у внутрішньому законодавстві та правозастосовній практиці і при тлумаченні національного законодавства у контексті ЄКПЛ. Тому сьогодні поряд із вимогою дотримання положень ЄКПЛ нагальною є потреба в ефективному використанні рішень ЄСПЛ при розгляді справ у національних судах.

Подальші зусилля європейської спільноти були пов'язані з допомогою державам впровадити на національному рівні відповідні вимоги, сприянням утвердженню права на суд у національних правопорядках, що виявилось у роботі Комітету міністрів Ради Європи, результатом якої стало прийняття резолюцій та рекомендацій з цієї проблематики, зокрема, резолюцій № (78) 8 від

¹ *Энтин, М. Л.* Международные гарантии прав человека: опыт Совета Европы [Текст] / М. Л. Энтин. — М., 1997. — С. 28.

02.03.1978 р. про юридичну допомогу та консультації та № (76) 5 від 18.02.1996 р. про юридичну допомогу в цивільних, торгових та адміністративних справах; рекомендацій R (81) 7 від 14.05.1981 р. щодо шляхів забезпечення доступу до правосуддя; R (84) 5 від 28.02.1984 р. щодо принципів цивільного судочинства, спрямованих на удосконалення судової системи; R (86) 12 від 16.09.1986 р. стосовно заходів щодо недопущення та скорочення надмірного робочого навантаження на суди; R (93) 1 від 08.01.1993 р. про ефективний доступ до закону та правосуддя для найбільш вразливих прошарків населення; R (94) 12 від 13.10.1994 р. про незалежність, ефективність та роль суддів; R (95) 5 від 07.02.1995 р. щодо введення в дію та покращення функціонування систем і процедур оскарження в цивільних та торгових справах; R (95) 11 від 11.09.1995 р. щодо відбору, обробки, надання та архівації судових рішень у правових інформаційно-пошукових системах; R (98) 1 від 21.01.1998 р. щодо медіації в сімейних справах; R (2000) 2 від 19.01.2000 р. щодо повторного розгляду або поновлення провадження в певних справах на національному рівні після прийняття рішень ЄСПЛ; Rec (2001) 2 від 28.02.2001 р. щодо побудови та перебудови судових систем та правової інформації в економічний спосіб; Rec (2001) 3 від 28.02.2001 р. щодо надання судових та інших юридичних послуг громадянам з використанням новітніх технологій; Rec (2002) 10 від 18.09.2002 р. щодо медіації в цивільних справах; Rec (2004) 6 від 12.05.2004 р. щодо вдосконалення національних засобів правового захисту; CM/Rec (2010) 12 від 17.11.2010 р. щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки; CM/Rec (2012) 11 від 19.09.2012 р. щодо ролі прокуратури у некримінальній сфері.

Суттєву роль у дослідженні питань ефективності цивільного судочинства останніми роками відіграє СЕРЕЈ, створена Комітетом міністрів Ради Європи у вересні 2002 р. як орган, завданням якого є вивчення ефективності національних систем судочинства та вироблення конкретних рекомендацій щодо їх покращення. Результатом діяльності СЕРЕЈ стала низка доповідей: у 2004 р. — «Європейські системи судочинства 2002 р.: факти та дані на основі дослідження,

проведеного у 40 державах-членах ради Європи»¹, у 2006, 2008, 2010, 2012, 2014 рр. — «Європейські системи судочинства: ефективність та якість судочинства»². Ці доповіді мають безпрецедентний характер, адже в них проводиться аналіз ефективності європейських судових систем відповідно до конкретних параметрів у динаміці.

У 2014 р. було опубліковано п'яту доповідь CEPEJ, присвячену проблемам ефективності та якості цивільного судочинства за звітний період 2012-2014 рр. Вона складена на основі національних звітів держав-членів Ради Європи відповідно до таких параметрів: 1) державні витрати на судову систему, органи прокуратури і правову допомогу; 2) доступ до правосуддя; 3) особи, що звертаються до суду: права та публічна конфіденційність; 4) суди; 5) альтернативне вирішення спорів; 6) судді; 7) несудовий персонал суду; 8) ефективність суду; 9) органи прокуратури; 10) статус та кар'єра суддів і прокурорів; 11) адвокати; 12) виконання судових рішень; 13) нотаріуси; 14) судові експерти; 15) судові перекладачі; 16) судові реформи³.

Слід зазначити, що в рамках CEPEJ існують спеціальні підрозділи з дослідження окремих питань, наприклад, Центр із керівництва часом судового розгляду SATURN, Робоча група з якості судочинства (CEPEJ-GT-QUAL), Робоча група з виконання рішень (CEPEJ-GT-EXE), які здійснюють дослідження за відповідними напрямками.

¹ European Judicial Systems: Facts and Figures on the Basis of a Survey Conducted in 40 Council of Europe Member States. European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) [Text]. – Council of Europe, Belgium, 2004 – 137 p.

² European Judicial Systems. Edition 2006 (2004 data): Efficiency and Quality of Justice. European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ Studies № 1) [Text]. – Council of Europe, Belgium, 2006 – 217 p.; European Judicial Systems. Edition 2008 (2006 data): Efficiency and Quality of Justice. European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ Studies № 11) [Text]. – Council of Europe, Belgium, 2008 – 334 p.; European Judicial Systems. Edition 2010 (2008 data): Efficiency and Quality of Justice. European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ Studies № 12) [Text]. – Council of Europe, Belgium, 2010. – 390 p.; European Judicial Systems. Edition 2012 (2010 data): Efficiency and Quality of Justice. European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ Studies № 18) [Text]. – Council of Europe, Belgium, 2012. – 442p.; European Judicial Systems. Edition 2014 (2012 data): Efficiency and Quality of Justice. European Commission for the Efficiency of Justice [Text]. – Council of Europe, Belgium, 2014. – 545 p.

³ European Judicial Systems. Edition 2014 (2012 data): Efficiency and Quality of Justice. European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ Studies № 18) [Text]. – Council of Europe, Belgium, 2014. – 545p.

Таким чином, на основі аналізу робіт зарубіжних та вітчизняних вчених слід зробити висновок, що криза цивільного судочинства другої половини XX століття стала фактором інтернаціоналізації цивільного судочинства, яка є процесом інтенсифікації впливу й обміну елементами між національними системами цивільного судочинства, правовими системами (правовими сім'ями) на наднаціональному рівні (горизонтальний аспект), що супроводжується приведенням національних правил цивільного судочинства у відповідність до міжнародних стандартів (вертикальний аспект) з метою вироблення та адаптації базових цінностей судочинства. Такі тенденції, по суті, призвели до фундаменталізації права на суд на міжнародному рівні та у національних правових системах і сприяли активізації досліджень концептуальних підстав права на суд у цивільному судочинстві.

1.2. Верховенство права і право на суд

Верховенство права є однією з визначальних цілей демократичного суспільства, певним ідеалом, до якого прагнуть більшість держав сучасного світу. Про це, зокрема, свідчить закріплення верховенства права в таких міжнародних документах, до яких приєдналась Україна, як Загальна декларація прав людини, Статут Ради Європи, ЄКПЛ.

До проблем верховенства права у різні часи зверталось також багато науковців і практиків, серед яких: М. Амбрус (M. Ambrus)¹, Р. К. Белтон (R. K. Belton)², Н. В. Варламова³, М. Гартвіг⁴,

¹ Ambrus, M. Comparative Law Method in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights in the Light of the Rule of Law [Text] / M. Ambrus // Erasmus Law Review. – 2009. – Vol. 2. – P. 353-371.

² Belton, R. K. Competing Definitions of the Rule of Law: Implications for Practitioners [Text] / R. K. Belton // Carnegie Papers – Num.5, Jan., 2005. – Carnegie Endowment for International Peace. – 44 p.

³ Варламова, Н. Верховенство права – базовый принцип Европейской системы защиты прав человека [Текст] / Н. В. Варламова // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2002. – № 3 (40). – С. 151-178.

⁴ Гартвіг, М. Принцип правової держави в Німеччині [Текст] / М. Гартвіг // Українське право. – 2006. – № 1. – С. 24-29.

С. П. Головатий¹, К. Губарев², А. В. Дайсі (A. V. Disey)³, М. І. Козюбра⁴, П. Крейг (P. Craig)⁵, Л. Лукайдес (L. Loukaides)⁶, С. І. Максимов⁷, В. Є. Мармазов⁸, А. А. Мелешевич⁹, Т. М. Нешатаєва¹⁰, М. Нейман (M. Neumann)¹¹, Р. Пієренбум (R. Peerenboom)¹², С. П. Погребняк¹³, А. А. Пухтецька¹⁴, П. М. Рабінович¹⁵,

¹ Головатий, С. Верховенство права [Текст]. В 3-т. / С. П. Головатий. – К.: «Фенікс», 2006. – 1747 с.

² Губарев, К. Деякі історичні передумови виникнення принципу «верховенства права» [Текст] / К. Губарев // Юридичний журнал. – 2006. – № 9 (51). – С. 31-39.

³ Дайси, А. В. Основы государственного права Англии (Introduction to the Study of the Law of the Constitution) Введение в изучение английской конституции [Текст] / Под ред. П. Виноградова. Издание второе. Перевод дополнен по 6-му англ. изданию О. В. Полторацкой. – Типография И. Д. Сытина. – Москва, 1907. – 671с.

⁴ Козюбра, М. Верховенство права: українські реалії та перспективи [Текст] / М. І. Козюбра // Право України. – 2010. – № 3. – С. 6-18; Козюбра, М. Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція [Текст] / М. І. Козюбра // Вісник Конституційного суду України. – 2000. – № 4. – С. 24-32.

⁵ Craig, P. Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework [Text] / P. Craig // Public Law. – Autumn, 1997. – P. 467-487.

⁶ Лукайдес, Л. Принцип верховенства права и права человека (с особым учетом практики Европейского суда по правам человека) [Текст] / Л. Лукайдес // Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. – 2006. – № 4. – С. 25-34.

⁷ Максимов, С. І. Ідея правової держави в контексті становлення і розвитку європейської правової культури [Текст] / С. І. Максимов // Філософія права: сучасні інтерпретації: Вибр. праці: статті, аналіт. огляди, переклади (2003-2010). – С. 38-55.

⁸ Мармазов, В. Принцип верховенства права у практиці Європейського суду з прав людини [Текст] / В. Є. Мармазов // Адвокат. – 2002. – № 6. – С. 15-16.

⁹ Мелешевич, А. Підходи до визначення поняття верховенства права: в пошуках консенсусу? [Текст] / А. Мелешевич, Т. Яремко // Українське право. – 2006. – Число 1 (19). – С. 221-231.

¹⁰ Нешатаева, Т. Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права [Текст] / Т. Н. Нешатаева // Антология научной мысли: К 10-летию Российской академии правосудия. — М.: Статут. – РАП, 2008. – С. 626-647.

¹¹ Neumann, M. The Rule of Law: Politisizing Ethics [Text] / M. Neumann. – Burlington. VT: Ashgate, 2002. – 260 p.

¹² Peerenboom, R. Varieties of Rule of Law: An Introduction and Provisional Conclusion [Text] / R. Peerenboom // Asian Discourses of Rule of Law: Theories and Implementation of Rule of Law in Twelve Asian countries, France and U. S. – RoutledgeCurzon, 2004. – P. 338-342.

¹³ Погребняк, С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) [Текст] : монографія / С. П. Погребняк. – Х.: Право, 2008. – 240 с.

¹⁴ Пухтецька, А. Еволюція доктринального тлумачення принципу верховенства права: від зарубіжної доктрини до вітчизняного праворозуміння [Текст] / А. А. Пухтецька // Юридичний журнал. – 2007. – № 12 (77). – С. 37-43; Пухтецька, А. Щодо еволюції розуміння принципу верховенства права в західній юридичній науці [Текст] / А. А. Пухтецька // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2006. – № 3. – С. 52-58.

¹⁵ Рабінович, П. Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького суду [Текст] / П. М. Рабінович // Адвокат. – 2006. – № 2. – С. 9-11; Рабінович, П. Верховенство права з позицій Європейсько-міжнародного та українсько-конституційного судочинства [Текст] / П. М. Рабінович // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 3 (53). – С. 11-21; Рабінович, П. М. Верховенства права [Текст] / П. М. Рабінович // Юридична енциклопедія. – Т. 1. – К., 1998. – С. 341-342; Рабінович, П. Права людини: критерії «цивілістичності» (за матеріалами практики

Д. Раз (J. Raz)¹, Р. С. Саммерс (R. S. Summers)², А. Сантос (A. Santos)³, Д. Стігал (D. Stigal)⁴, Б. Таманага (B. Tamanaha)⁵, М. Дж. Требілкок (M. J. Trebilcock)⁶, С. В. Шевчук⁷ та ін.

Як підкреслюють дослідники, ідея верховенства права має дуже давню історію, а її витoki знаходимо ще у працях античних та середньовічних мислителів⁸. Зокрема, Платон вважав, що держава зобов'язана так побудувати свою діяльність, аби весь уклад її громадян підпорядковувався нормам і принципам, що впливають з ідей блага і справедливості, адже досконалою є лише та держава,

Страсбурзького суду) [Текст] / П. М. Рабінович, Р. Б. Сивий // Вісник Академії правових наук України. – № 4 (51). – С. 19-29; Рабінович, П. Страсбурзький суд і конституційне судочинство у сфері прав людини [Текст] / П. М. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 1 (44). – С. 17-25; Рабінович, П. Сучасне європейське праворозуміння [Текст] / П. М. Рабінович // Право України – 2006. – № 3. – С. 4-6; Рабінович, П. Верховенство права (за матеріалами практики Страсбурзького суду та Конституційного Суду України) [Текст] / П. М. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 2 (45). – С. 3-21.

¹ Raz, J. The Rule of Law and its Virtue [Text] / J. Raz // Law Quarterly Review. – 1977. – P. 214-218.

² Summers, R. S. A Formal Theory of the Rule of Law [Text] / R. S. Summers // Ratio Juris. – July, 1993. – P. 127-142.

³ Santos, A. The World Bank's Uses of "Rule of Law" Promise in Economic Development [Text] / A. Santos [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.utexas.edu/law/faculty/pubs/as8448_pub.pdf.

⁴ Stigal, D. The Rule of Law: a Primer and Proposal [Text] / D. Stigal // Military Law Review. – 2006. – Vol. 189. – P. 92-111.

⁵ Tamanaha, B. On the Rule of Law: History, Politics, Theory [Text] / B. Tamanaha. – Press Syndicate of the University of Cambridge, 2004. – 185 p.

⁶ Trebilcock, M. J. Rule of Law Reform and Development: Charting the Fragile Path of Progress [Text] / M. J. Trebilcock, R. G. Daniels. – Edward Elgar Publishing Limited, 2008. – 372 p.

⁷ Шевчук, С. Формальна та органічна характеристика принципу верховенства права: до нових методів тлумачення конституції [Текст] / С. В. Шевчук // Українське право. – 1998. – № 2. – С. 56-68.

⁸ Див.: Tamanaha, B. On the Rule of Law: History, Politics, Theory [Text] / B. Tamanaha. – Press Syndicate of the University of Cambridge, 2004. – 185 p.; Головатий, С. Верховенство права [Текст]: В 3-х т. / С. П. Головатий. – К.: «Фенікс», 2006. – 1747 с.; Губарев, К. Деякі історичні передумови виникнення принципу «верховенства права» [Текст] / К. Губарев // Юридичний журнал. – 2006. – № 9 (51). – С. 31-39; Лукайдес, Л. Принцип верховенства права і права человека (с особым учетом практики Европейского суда по правам человека) [Текст] / Л. Лукайдес // Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. – 2006. – № 4. – С. 25-34; Пухтецька, А. Еволюція доктринального тлумачення принципу верховенства права: від зарубіжної доктрини до вітчизняного праворозуміння [Текст] / А. А. Пухтецька // Юридичний журнал. – 2007. – № 12 (77). – С. 37-43; Пухтецька, А. Щодо еволюції розуміння принципу верховенства права в західній юридичній науці [Текст] / А. А. Пухтецька // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2006. – № 3. – С. 52-58; Рабінович, П. М. Верховенство права [Текст] / П. М. Рабінович // Юридична енциклопедія. – Т. 1. – К., 1998. – С. 341-342.

яка прагне до блага і справедливості¹. У своїй праці «Закони» філософ виокремлює два види державного устрою: один — де над усім панують правителі, інший — де і правителям належить дотримуватися законів. При цьому йдеться про справедливі закони — «визначення розуму», встановлені для блага всіх².

У свою чергу Арістотель вважав, що правління законів є кращим за будь-яке правління людей. Той, хто утверджує верховенство права, може вважатися таким, що утверджує верховенство лише Бога чи розуму; а той, хто утверджує верховенство людини, уподібнюється тварині³.

У період середньовіччя верховенство права було покликане обмежити всемогутність короля⁴, обмежити свавілля тих, хто правив, та виступити проти свавілля правил⁵. Б. Таманага виділяє такі три середньовічні витoki верховенства права: 1) практика присягань монархів виконувати божественні, природні, звичаєві та чинні закони; 2) традиція германського звичаєвого права, яка підтримувала переконання, що вимоги права пов'язують усіх і ніхто не є вищим від закону; 3) діяльність аристократії, спрямована на обмеження влади короля⁶.

Ідея верховенства права також утвердилась у Великій Хартії вольностей 1215 р., де було закріплено принцип, відповідно до якого відправлення правосуддя повинно відбуватися згідно із правилом: «Нікому не будемо продавати права та справедливості,

¹ Філософія права [Текст] : підр. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О. Г. Данильян, О. П. Дзюбань, С. І. Максимов та ін.; за ред. проф. О.Г. Данильяна. — Харків: Право, 2009. — С. 45.

² История политических и правовых учений [Текст]: учебник для вузов. Изд. 2-е. / под общ. ред. члена-кор-та РАН, доктора юрид. наук, проф. В. С. Нерсисянца. — М.: Издательская группа ИНФРА М-НОРМА, 1997. — С. 57.

³ Лукайдеc, Л. Принцип верховенства права и права человека (с особым учетом практики Европейского суда по правам человека) [Текст] / Л. Лукайдеc // Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. — 2006. — № 4. — С. 25.

⁴ Ambrus, M. Comparative Law Method in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights in the Light of the Rule of Law [Text] / M. Ambrus // Erasmus Law Review. — 2009. — Vol. 2. — P. 353-354.

⁵ The principle of Rule of Law. Report of Committee on Legal Affairs and Human Rights, 6 July 2007 [Електрон. ресурс]. — Режим доступу: <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp? FileID=11593&Language=en>.

⁶ Tamanaha, B. On the Rule of Law: History, Politics, Theory [Text] / B. Tamanaha. — Press Syndicate of the University of Cambridge, 2004. — 185 p.

нікому не будемо відмовляти в них або затримувати їх»¹. Вона забороняла арешт, ув'язнення, позбавлення володіння, оголошення поза законом, вигнання або «знедолення будь-яким чином» вільних людей інакше, ніж за законним присудом рівних їм і за законом країни². З часом ідея верховенства права щодо кримінального судочинства знайшла своє відбиття у *Habeas Corpus Act* 1679 р., а Білль про права 1689 р. і Акт про престолонаслідування 1701 р. закріпили принцип верховенства парламенту над короною, тим самим підтвердивши, що монархія підкорюється праву. Як зазначає Е. Юргенс (E. Jurgens), першим кроком у поступі до верховенства права було проголошення того, що застосування влади має впливати із закону, а закон однаково застосовується до тих, хто править, і до громадян (принцип законності та рівності всіх перед законом). Другим кроком стало гарантування того, що проти рішення органу влади, винесеного на основі закону, має існувати право на перевірку з боку судової влади³.

У багатьох джерелах зазначається, що вперше вислів «верховенство права» вжив Дж. Гаррінгтон (J. Harrington) у 1656 р., характеризуючи республіку як «імперію законів, а не людей» (*the imperia of law, not of man*)⁴. Разом з тим поняття «верховенство права» було введено в термінологічний обіг та отримало доктринальне тлумачення завдяки англійському вченому-конституціоналісту А. Дайсі у праці «Вступ до науки конституційного права»⁵ (*«Introduction to the study of the law of the constitution»*) у 1885 р. У цій роботі звертається увага на те, що в Англії виокремлюються дві характерні риси:

¹ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. Древний мир и Средние века [Текст] / под. ред. Н. А. Крашенинковой. — М., 2005. — Т. I. — С. 517.

² Глиняний, В. П. Історія держави і права зарубіжних країн [Текст] : навч. посіб. / В. П. Глиняний. — К.: «Істина», 2010. — С. 316.

³ The principle of Rule of Law. Report of Committee on Legal Affairs and Human Rights, 6 July 2007 [Електрон. ресурс]. — Режим доступу: <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=11593&Language=en>.

⁴ Погребняк, С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) [Текст] : монографія / С. П. Погребняк. — Х.: Право, 2008. — С. 150; Шевчук, С. Формальна та органічна характеристика принципу верховенства права: до нових методів тлумачення конституції [Текст] / С. В. Шевчук // Українське право. — 1998. — № 2. — С. 57.

⁵ Дайси, А. В. Основы государственного права Англии (Introduction to the Study of the Law of the Constitution) Введение в изучение английской конституции / [Текст] По ред. П. Виноградова. Издание второе. Перевод дополнен по 6-му англ. изданию О. В. Полторацкой. — Типография И. Д. Сытина. — Москва, 1907. — 671 с.

повновладдя (або беззаперечне верховенство) центрального уряду в усій країні та панування (або верховенство) права¹. Учений для позначення принципу верховенства права вживає три словосполучення, а саме: верховенство права (*the supremacy of law*), панування права (*the rule of law*) та домінування права (*the predominance of law*), які у сукупності характеризують його. А. Дайсі виокремлює такі три елементи вищезазначеної концепції:

1) відсутність урядової сваволі, що полягає в абсолютному верховенстві або переважанні загального права (*common law*) і виключає будь-яке свавілля, прерогативу або навіть широку дискреційну владу уряду. Англійцями керують закони і лише закони, людина може бути покарана лише за порушення закону, а не за щось інше²;

2) кожен підкорюється загальному закону (*common law*), який застосовується загальними судами, що означає рівність перед законом або однакове підкорення всіх класів загальному праву країни, яке застосовується загальними судами³;

3) загальні норми конституційного права становлять результат загального права (*common law*) держави, адже англійська конституція не була створена одразу, і є результатом законодавства не у звичайному сенсі цього слова, а як результат тих змагань, що відбувалися в судах під час захисту прав окремих громадян. Англійська конституція є такою, що створена судовими рішеннями. Конституційне право, тобто норми, які в інших державах природно входять до складу конституції, в Англії є не джерелом, а наслідком прав окремих громадян, які визначаються та захищаються судами; конституція є результатом загального права (*common law*) держави⁴.

Концепцію А. Дайсі вважають класичним розумінням принципу верховенства права для англо-американської правової системи. Щодо континентальної Європи, то у Німеччині дещо пізніше починає розвиватися концепція правової держави *Rechtsstaat* (упер-

¹ Там само. – С. 207.

² Там само. – С. 212-219, 230.

³ Там само. – С. 220, 230-231.

⁴ Там само. – С. 223-233.

ше цей термін вжито К. Т. Велькером (K. T. Welcker) у 1813 р.¹, а доктринальне тлумачення йому надано Р. ван Моєм (R. von Mohl) у 1829 р.²). Зазначені концепції, безперечно, мають свої відмінності, зважаючи на той факт, що вони формувалися під впливом двох різних правових систем з їх різними традиціями. Так, принцип верховенства права виникає в межах системи загального права, з орієнтацією на притаманний саме їй принцип «верховенства розуму» (*the rule of reason*)³ та концепцію «судового права». Натомість концепція правової держави розвивалася в державах «позитивістсько-кодифікованої спрямованості», а тому ідея верховенства права часто зводилася до концепції верховенства закону, що, як зазначає М. Гартвіг, мало місце у Німеччині в ХІХ ст.⁴ Пізніше в Німеччині було розроблено концепцію правової державності (*Rechtsstaatlichkeit*), яка, починаючи з ХІХ ст., використовується для протиставлення правовій державі. Натомість у Франції з часів Великої французької революції розвивається принцип законності та верховенства норми права (*Le Principe de Legalite et Suprematie de la Regle de Droit*), що протиставляється королівській сваволі, а у ХХ ст. поширення набуває концепція правової держави (*Etat de droit*)⁵. Однак, наразі, на думку вчених, доктринальне тлумачення верховенства права в англо-американській та континентальній правових системах є дуже близьким, а правова держава вважається певним аналогом принципу верховенства права⁶.

¹ Морозова, Л. А. Теория государства и права [Текст]: учебник. Изд. 2-е, перераб., доп. / Л. А. Морозова. – М.: Эксмо, 2007. – С. 421.

² Максимов, С. І. Ідея правової держави в контексті становлення і розвитку європейської правової культури [Текст] / С. І. Максимов // Філософія права: сучасні інтерпретації: Вибр. праці: статті, аналіт. огляди, переклади (2003-2010). – С. 38.

³ Шевчук, С. Формальна та органічна характеристика принципу верховенства права: до нових методів тлумачення конституції [Текст] / С. В. Шевчук // Українське право. – 1998. – № 2. – С. 59.

⁴ Гартвіг, М. Принцип правової держави в Німеччині [Текст] / М. Гартвіг // Українське право. – 2006. – № 1. – С. 24.

⁵ Погребняк, С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) [Текст] : монографія / С. П. Погребняк. – Х.: Право, 2008. – С. 159.

⁶ Див.: Козюбра, М. Верховенство права: українські реалії та перспективи [Текст] / М. І. Козюбра // Право України. – 2010. – № 3. – С. 6-18; Петришин, О. В. Верховенство права в системі правового регулювання суспільних відносин [Текст] / О. В. Петришин // Право України. – 2010. – № 3. – С. 24-35.

Багатоманітність поглядів на верховенство права зумовила необхідність у їх класифікації. У більшості джерел із цієї проблематики з теоретичної точки зору концепції верховенства права розподіляються на субстантивні, або матеріальні (*substantive*), та формальні (*formal*)¹. Так, П. Крейг виокремлює дві конфліктуючі теорії верховенства права: формальну (представлена А. Дайсі та Д. Разом) і субстантивну (представлена Р. Дворкіним)².

Разом з тим у літературі трапляються варіації цих назв. Так, А. Сантос розглядає чотири концепції верховенства права. Позиція автора ґрунтується на виділенні двох основних критеріїв: рівня автономії правопорядку від інших порядків, наприклад, моралі та політики, і рівня ступеня відносної вартості щодо конкуруючого погляду. За першим критерієм автор виокремлює субстантивні (*substantive*) та інституційні (*institutional*) інтерпретації верховенства права, за другим — поділяє кожен з них на інструментальну (*instrumental*) та внутрішню (*intrinsic*) версії³. Оригінальним також є підхід Р. К. Белтон, яка з практичного погляду виокремлює цільові, або результативні (*ends-based*), та інституційні (*institutional*) дефініції поняття верховенства права, зауважуючи, що вчені та філософи надають перевагу розробці визначень першого виду, а практики — другого⁴. Поширеною є класифікація, відповідно до якої концепції верховенства права поділяються на так звані «насичені» («*thick*») і «ненасичені» («*thin*») ⁵.

¹ Див.: *Craig, P. Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework* [Text] / P. Craig // *Public Law*. – Autumn, 1997. – P. 467-487; *Summers, R. S. A Formal Theory of the Rule of Law* [Text] / R. S. Summers // *Ratio Juris*. – July 1993. – P.127-142; *Stigal, D. The Rule of Law: a Primer and Proposal* [Text] / D. Stigal // *Military Law Review*. – 2006. – Vol.18. – P. 92-111; *Tamanaha, B. On the Rule of Law: History, Politics, Theory* [Text]/B. Tamanaha. – Press Syndicate of the University of Cambridge, 2004. – 185p.

² *Craig, P. Formal and Substantive Conceptions of the Rule of Law: An Analytical Framework* [Text] / P. Craig // *Public Law*. – Autumn, 1997. – P. 467-487.

³ *Santos, A. The World Bank's Uses of "Rule of Law" Promise in Economic Development* [Електрон. ресурс] / A. Santos. – Режим доступу: http://www.utexas.edu/law/faculty/pubs/as8448_pub.pdf.

⁴ *Belton, R. K. Competing Definitions of the Rule of Law: Implications for Practitioners* [Text] / R. K. Belton // *Carnegie Papers* – Num. 5, Jan. 2005. – Carnegie Endowment for International Peace. – P. 3.

⁵ Див.: *Neumann, M. The Rule of Law: Politicizing Ethics* [Text] / M. Neumann. – Burlington. VT: Ashgate, 2002. – P. 3; *Peerenboom, R. Varieties of Rule of Law: An introduction and provisional conclusion* [Text] / R. Peerenboom // *Asian Discourses of Rule of Law: Theories and Implementation of Rule of Law in Twelve Asian Countries, France and U. S.* – Routledge Curzon, 2004. – P. 338-342;

У літературі також висловлено думку щодо існування поряд з формальним та матеріально-правовим підходами третього підходу до визначення верховенства права — функціонального, який є подібним до матеріально-правового визначення, але намагається оминати суперечливі нормативні аспекти, зосереджуючись головним чином на тому, наскільки добре право та правова система в цілому виконують певні функції¹.

На наш погляд, доцільно виділяти субстантивні концепції верховенства права, що відбивають певні матеріально-правові, змістові вимоги цього феномену, та інституційні концепції, що зосереджуються на дотриманні формальних вимог. Разом з тим зауважимо, що такий поділ є умовним, адже вищезазначені концепції в чистому вигляді зустріти важко.

Відповідно до інституційних концепцій верховенство права пов'язується з дотриманням певних формальних вимог, правил, законів. Такими формальними вимогами виступають певні інституційні атрибути, причому, як зазначає Р. К. Белтон, інституції в цьому випадку розглядаються широко, як необхідні зовнішні атрибути, наявність або відсутність яких є основним критерієм оцінки ступеня дотримання верховенства права². Такими інституціями, зокрема, можуть бути оприлюднені закони, ефективна судова система, правоохоронні органи тощо.

Такі концепції є процедурними за своєю природою, тому що відповідно до них верховенство права існує тоді, коли уряд і державні органи діють згідно з чинним законодавством, оскільки, як зауважує Б. Таманага, коли правила існують та поважаються правовою системою, то формальна законність існує³. Таким чином, змістова характеристика правил, законів є вторинною щодо їх форми і не впливає на рівень дотримання принципу верховенства

Trebilcock, M. J. Rule of Law Reform and Development: Charting the Fragile Path of Progress [Text] / M. J. Trebilcock, R. G. Daniels. — Edward Elgar Publishing Limited, 2008. — P. 23.

¹ *Пухтецька, А.* Щодо еволюції розуміння принципу верховенства права в західній юридичній науці [Текст] / А. А. Пухтецька // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. — 2006. — № 3. — С. 55.

² *Belton, R. K.* Competing Definitions of the Rule of Law: Implications for Practitioners [Text] / R. K. Belton // Carnegie Papers. — № 5, Jan. 2005. — Carnegie Endowment for International Peace. — P. 3.

³ *Tamanaha, B.* On the Rule of Law: History, Politics, Theory [Text] / B. Tamanaha. — Press Syndicate of the University of Cambridge, 2004. — P. 97.

права. Інституційні концепції не дають можливості оцінити закон як гарний чи поганий, справедливий чи несправедливий.

Саме така байдужість до змістової характеристики вимог, що мають бути дотримані для втілення в життя принципу верховенства права, викликає найбільшу критику, оскільки за відсутності критеріїв оцінки змісту закону верховенство права може існувати незалежно від того, що ми вважаємо справедливим, демократичним або обґрунтованим¹, а байдужість до змісту закону завжди створює можливість існування тиранії².

Інституційною концепцією верховенства права можна вважати погляд Дж. Раза, концепція якого базується на виокремленні принаймні 8 вимог, за допомогою яких верховенство права втілюється в життя. Такими вимогами, зокрема, є: 1) передбачуваність, відкритість і зрозумілість законів; 2) відносна стабільність законів; 3) відкритість, стабільність, зрозумілість та загальність правил законодавчого процесу; 4) гарантування незалежності судової влади; 5) урахування принципів природної справедливості; 6) наділення судів контрольними повноваженнями над впровадженням нових принципів; 7) легкий доступ до суду; 8) недопустимість перекручування законів при використанні дискреційних повноважень кримінально-превентивних органів³.

Сучасними вченими найчастіше виділяються такі формальні вимоги верховенства права: наявність законів, що відомі людям та досить постійні; відсутність законів, які застосовуються тільки до індивідів або до певних класів; відсутність зворотної сили законів; існування незалежної та ефективної судової влади; судовий нагляд за діяльністю уряду; дієві правоохоронні органи тощо⁴.

¹ Santos, A. The World Bank's Uses of the "Rule of Law" Promise in Economic Development [Електрон. ресурс] / A. Santos. – Режим доступу: http://www.utexas.edu/law/faculty/pubs/as8448_pub.pdf. – P. 94-95.

² Stigal, D. The Rule of Law: a Primer and Proposal [Text] / D. Stigal // Military Law Review. — 2006. — Vol. 189. — P. 95-96; Tamanaha B. On the Rule of Law: History, Politics, Theory [Text] / B. Tamanaha. — Press Syndicate of the University of Cambridge, 2004. — P. 96.

³ Raz, J. The Rule of Law and its Virtue [Text] / J. Raz // Law Quarterly Review. — 1977. — P. 214-218.

⁴ Див.: Belton, R. K. Competing Definitions of the Rule of Law: Implications for Practitioners [Text] / R. K. Belton // Carnegie Papers — Num. 5, Jan. 2005. — Carnegie Endowment for International Peace. — P. 16; Пухтецька, А. Щодо еволюції розуміння принципу верховенства права в західній юридичній науці [Текст] / А. А. Пухтецька // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. — 2006. — № 3. — С. 52-58.

Прихильники субстантивних концепцій, враховуючи формальні критерії, приділяють більшу увагу змістовим вимогам, у залежність від яких ставиться дотримання принципу верховенства права. Ці концепції вимагають, щоб формальні правила були наповнені змістом відповідної якості з метою можливості оцінки закону як доброго чи поганого. Під такими змістовими критеріями слід розуміти певні блага, які верховенство права може надати суспільству, наприклад, підтримання закону та порядку, забезпечення прав і свобод людини та громадянина тощо.

Відповідно до цих концепцій суспільство, в якому існує верховенство права, можна визначити як суспільство, в якому існують такі блага, а, отже, воно досягло цілей або результатів верховенства права. Означені цілі є одночасно причиною, чому ми вважаємо верховенство права цінністю, і тими критеріями, за якими більшість людей оцінюють рівень верховенства права, який існує у певній державі¹.

Слід зауважити, що зазначені змістові критерії мають бути визначеними для того, щоб можна було оцінити рівень дотримання верховенства права в суспільстві. Зокрема, ними можуть бути: дотримання прав людини та громадянина; демократія; наявність в уряду обов'язку дотримуватися закону; рівність перед законом; передбачуваність та ефективність рішень; право на соціальне забезпечення; гідність людини².

Принципово, що інституційні концепції верховенства права іманентно пов'язані з позитивістським праворозумінням, характерними рисами якого визнаються: ототожнення права і позитивного права; тенденція до абсолютизації державного суверенітету

¹ Belton, R. K. Competing Definitions of the Rule of Law: Implications for Practitioners [Text] / R. K. Belton // Carnegie Papers – Num. 5, Jan. 2005. – Carnegie Endowment for International Peace. – P. 6.

² Див.: Belton, R. K. Competing Definitions of the Rule of Law: Implications for Practitioners [Text] / R. K. Belton // Carnegie Papers – Num. 5, Jan. 2005. – Carnegie Endowment for International Peace. – P. 7-15; Santos, A. The World Bank's Uses of the "Rule of Law" Promise in Economic Development [Електрон. ресурс] / A. Santos. – Режим доступу: http://www.utexas.edu/law/faculty/pubs/as8448_pub.pdf; Trebilcock, M. J. Rule of Law Reform and Development: Charting the Fragile Path of Progress [Text] / M. J. Trebilcock, R. G. Daniels. – Edward Elgar Publishing Limited, 2008. – P. 258-266; Погребняк, С. П. Основоположні принципи права (змістова характеристика) [Текст] : монографія / С. П. Погребняк. – Х.: Право, 2008. – С. 162-163.

та прагнення надати ціннісно-нейтральне поняття права¹. Натомість субстантивні концепції знаходять свої витoki у природно-правовому мисленні, в основі якого лежить ідея, що всі існуючі правові норми мають ґрунтуватися на певних об'єктивних засадах, що не залежать від волі людини. Відповідно до цього напрямку слід розмежовувати та зіставляти право і закон з позицій принципів справедливості². Субстантивні та інституційні концепції верховенства права мають істотні недоліки, що неодноразово ставали предметом дискусії в науковій літературі. З одного боку, невизначеність і суперечливість засадничих субстантивних концепцій, породжених доктриною природного права, стоять на заваді реалізації принципу верховенства права³, а з іншого — ототожнення права та закону, можливість існування неправових законів — створюють не менші бар'єри для реалізації цього принципу.

Саме це й обумовило активізацію в розробці сучасних концепцій верховенства права, які враховували б досягнення субстантивних та інституційних концепцій, змістові та формальні вимоги верховенства права. Сьогодні до виділення двох рівнозначних аспектів у змісті принципу верховенства права схиляється більшість вітчизняних вчених. Так, С. П. Погребняк виділяє формальний та матеріальний аспекти верховенства права⁴, а С. В. Шевчук — формальну та органічну характеристики цього принципу⁵. Д. О. Вовк зазначає, що визначення принципу верховенства права має поєднати природно-правовий та позитивістський підходи⁶, а М. І. Козюбра розглядає верховенство права у матеріальному та у формальному значенні⁷.

¹ Філософія права [Текст] : підр. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / О. Г. Данильян, О. П. Дзюбань, С. І. Максимов та ін.; за ред. проф. О. Г. Данильяна. — Харків: Право, 2009. — С. 26-27.

² Там само. — С. 30-32.

³ Мелешевич, А. Підходи до визначення поняття верховенства права: в пошуках консенсусу? [Текст] / А. Мелешевич, Т. Яремко // Українське право. — 2006. — Число 1 (19). — С. 225.

⁴ Погребняк, С. П. Основоположні принципи права (змістова характеристика) [Текст] : монографія / С. П. Погребняк. — Х.: Право, 2008. — С. 163-177.

⁵ Шевчук, С. Формальна та органічна характеристика принципу верховенства права: до нових методів тлумачення конституції [Текст] / С. В. Шевчук // Українське право. — 1998. — № 2. — С. 56-68.

⁶ Вовк, Д. Проблеми визначення та дії принципу верховенства права в Україні [Текст] / Д. О. Вовк // Право України. — 2003. — № 11. — С. 127-130.

⁷ Козюбра, М. Принцип верховенства права і конституційна юрисдикція [Текст] / М. І. Козюбра // Вісник Конституційного суду України. — 2000. — № 4. — С. 30.

Зважаючи на вищезазначене, можна зробити висновок, що сьогодні все більше утверджується концепція верховенства права, яка намагається досягти консенсусу між двома попередніми поглядами на верховенство права, увібравши в себе найкращі їх здобутки та врахувавши недоліки. Вирішення цього питання вбачається можливим лише у контексті розв'язання більш широкої проблеми, пов'язаної із сучасними тенденціями зміни парадигми праворозуміння, відходом від суто позитивістських поглядів у бік природно-правового осмислення правової реальності. Концепції такого роду можна вважати уніфікованими концепціями верховенства права, відповідно до яких принцип верховенства права може бути визначений через низку матеріально-правових, або змістових, та формальних вимог. Матеріально-правові вимоги були розроблені субстантивними концепціями верховенства права, а формальні вимоги — інституційними. Уніфіковані концепції покликані відновити баланс між змістом та формою, відповідно до них верховенство права існуватиме лише тоді, коли і матеріально-правові, і формальні вимоги будуть дотримані.

Розглянуті доктринальні підходи можуть бути застосовані при аналізі концепції верховенства права, розробленої на міжнародному рівні завдяки закріпленню цього принципу у Загальній декларації прав людини, ЄКПЛ та його інтерпретації у практиці ЄСПЛ.

Слід зазначити, що після Другої світової війни верховенство права набуває міжнародного значення і пов'язується із зусиллями зі сприяння міжнародному захисту прав людини. Цей принцип було введено у сферу дії міжнародного права і поступово, завдяки судовій практиці у галузі прав людини, він набув автономного значення та дії в контексті норм міжнародного права, які стосуються прав людини. У Загальній декларації прав людини цей принцип сформульовано у Преамбулі таким чином: необхідно, щоб права людини охоронялися силою закону (в англomовному варіанті — *the rule of law*, тобто верховенством права — Ц. Т.) з метою забезпечення того, щоб людина не була змушена вдаватися як до останнього засобу до повстання проти тиранії і гноблення.

Важливим документом, який закріпив верховенство права на європейському рівні, став Статут ради Європи, у Преамбулі якого

зазначається, що уряди держав, які підписали цей документ, підтверджують свою відданість духовним та моральним цінностям, які є спільним надбанням їхніх народів і справжнім джерелом особистої свободи, політичної свободи та верховенства права, принципам, які становлять підвалини кожної справжньої демократії. Більш того, ст. 3 зазначеного акта визначає, що кожен член Ради Європи обов'язково має визнати принципи верховенства права та здійснення прав людини і основних свобод всіма особами, які знаходяться під його юрисдикцією. Слід зазначити, що ідея верховенства права, разом з демократією та правами людини, становлять три опори для Ради Європи, що випливає з Преамбули та ст. 3 Статуту Ради Європи, а також закріплено у Преамбулі ЄКПЛ¹.

У Преамбулі ЄКПЛ зазначено, що уряди держав-членів Ради Європи, які підписали цю Конвенцію, сповнені рішучості, як уряди європейських держав, що є єдиним думцями і мають спільну спадщину політичних традицій, ідеалів, свободи і верховенства права. Показовим є також те, що принцип верховенства права безпосередньо закріплено лише у Преамбулі ЄКПЛ, що надає йому особливого значення, натомість в Американській конвенції прав людини відбиваються лише певні його елементи у ст. 8 (право на справедливий суд) та ст. 9 (свобода від законів *Ex Post Facto*), а в Африканській хартії прав людини та народів — у ст. 3 (рівність усіх перед законом), ст. 6 (свобода та недоторканість особистості) та ст. 7 (право на суд).

Виключне значення для розвитку принципу верховенства права має прецедентна практика ЄСПЛ. Завдяки цьому принцип верховенства права можна розглядати як один із загальноєвропейських принципів природного права, адже, як зазначає Т. М. Нешатаєва, незважаючи на те, що останні є формально закріпленими, а тому, на перший погляд, ніби втратили характер природно-правових норм та перейшли до розряду позитивного права, однак разом з тим зміст цих принципів розкривається не у цих писаних

¹ Report on the Rule of Law, Adopted by the Venice Commission at its 86th Plenary Session (Venice, 25-26 March 2011) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)00re-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)00re-e) – Р. 2.

формах, а у судових рішеннях, заснованих на застосуванні цих принципів¹.

До питань, пов'язаних із тлумаченням верховенства права у практиці ЄСПЛ, в окремих працях уже зверталися такі зарубіжні та вітчизняні вчені, як Н. В. Варламова², С. П. Головатий³, Л. Лукайдес⁴, В. Є. Мармазов⁵, С. П. Погребняк⁶, П. М. Рабінович⁷ та ін.

Така увага до окресленої проблематики зумовлена тим, що, як неодноразово зазначав ЄСПЛ у своїх рішеннях, верховенство права є одним із основоположних принципів у демократичному суспільстві, що притаманний усім статтям ЄКПЛ. Так, у рішенні у справі «*Amuur v. France*» зауважується, що верховенство права є принципом, властивим кожній статті ЄКПЛ, і ним слід керуватися при її тлумаченні. Тому ЄСПЛ, дотримуючись цього правила, під час тлумачення тієї чи іншої статті ЄКПЛ постійно виводить нові вимоги вказаного принципу⁸.

Зокрема, виокремлюються такі елементи верховенства права, що впливають із практики ЄСПЛ: визнання пріоритетності, домінування, визначальної ролі прав людини у діяльності держави;

¹ Нешатаева, Т. Н. Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права [Текст] / Т. Н. Нешатаева // Антология научной мысли: К 10-летию Российской академии правосудия. – М.: Статут. – РАП, 2008. – С. 637.

² Варламова, Н. Верховенство права – базовый принцип Европейской системы защиты прав человека [Текст] / Н. В. Варламова // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2002. – № 3 (40). – С. 151-178.

³ Головатий, С. Верховенство права [Текст] : В 3-т. – Т. 2. Верховенство права: від доктрини до принципу / С. П. Головатий. – К.: «Фенікс», 2006. – С. 623-1275.

⁴ Лукайдес, Л. Принцип верховенства права и права человека (с особым учетом практики Европейского суда по правам человека) [Текст] / Л. Лукайдес // Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. – 2006. – № 4. – С. 25-34.

⁵ Мармазов, В. Принцип верховенства права у практиці Європейського суду з прав людини [Текст] / В. Є. Мармазов // Адвокат. – 2002. – № 6. – С. 15-16.

⁶ Погребняк, С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) [Текст] : монографія / С. П. Погребняк. – Х.: Право, 2008. – 240 с.

⁷ Рабінович, П. Верховенство права (за матеріалами практики Страсбурзького суду та Конституційного Суду України) [Текст] / П. М. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 2 (45). – С. 3-21; Рабінович, П. Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького суду [Текст] / П. М. Рабінович // Адвокат. – 2006. – № 2. – С. 9-11; Рабінович, П. Верховенство права з позицій Європейсько-міжнародного та українсько-конституційного судочинства [Текст] / П. М. Рабінович // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 3 (53). – С. 11-21; Рабінович, П. Права людини: критерії «цивілістичності» (за матеріалами практики Страсбурзького суду) [Текст] / П. М. Рабінович, Р. Б. Сивий // Вісник Академії правових наук України. – № 4 (51). – С. 19-29; Рабінович, П. Сучасне європейське право розуміння [Текст] / П. М. Рабінович // Право України. – 2006. – № 3. – С. 4-6.

⁸ *Amuur v. France*, no. 19776/92, § 50, ECHR 1996-III.

поширюваність цієї пріоритетності, цього принципу на діяльність усіх без винятку органів держави; правова визначеність стану людини в ситуації, в якій вона перебуває; неприпустимість затримання особи на невизначений і непередбачений термін, якщо воно не ґрунтується на законі чи судовому рішенні; достатня чіткість визначення в законі обсягу будь-якого правового розсуду та способу його здійснення; існування громадської довіри до судів як до гарантів справедливості; доступ до суду; наявність судового контролю за втручанням виконавчих органів у права людини; підпорядкованість судовому рішенню всіх органів держави, обов'язковість його виконання без винятку будь-якими органами і посадовими особами; можливість скасування вищим судом рішення нижчого суду, яке не набрало законної сили; незмінність, неоспорюваність остаточного судового рішення, що набрало законної сили; невтручання законодавчої влади у відправлення правосуддя; секулярність (світський характер) держави; забезпечення державою у разі застосування смертельної зброї швидкого й ефективного розслідування справи її органами; належна якість закону; існування демократичного режиму; свобода слова; презумпція невинуватості; рівність усіх перед законом тощо¹.

Аналізуючи літературу з цього питання, слід звернути увагу, що у своїй практиці ЄСПЛ визначає як формальні (наприклад, доступ до суду, наявність судового контролю за втручанням виконавчих органів у права людини, підпорядкованість судовому рішенню усіх органів державної влади тощо), так і матеріально-правові (наприклад, наявність демократичного режиму, визнання пріори-

¹ Див.: Головатий, С. Верховенство права [Текст]. В 3-т. Т. 2. Верховенство права: від доктрини до принципу / С. П. Головатий. – К.: «Фенікс», 2006. – С. 623-1275; Лукайде, Л. Принцип верховенства права и права человека (с особым учетом практики Европейского суда по правам человека) [Текст] / Л. Лукайде // Права человека. Практика Европейского Суда по правам человека. – 2006. – № 4. – С. 25-34; Рабінович, П. Верховенство права (за матеріалами практики Страсбурзького суду та Конституційного Суду України) [Текст] / П. М. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 2 (45). – С. 3-21; Рабінович, П. Верховенство права в інтерпретації Страсбурзького суду [Текст] / П. М. Рабінович // Адвокат. – 2006. – № 2. – С. 9-11; Рабінович, П. Верховенство права з позицій Європейсько-міжнародного та українсько-конституційного судочинства [Текст] / П. М. Рабінович // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2006. – № 3 (53). – С. 11-21; Рабінович, П. Права людини: критерії «цивілістичності» (за матеріалами практики Страсбурзького суду) [Текст] / П. М. Рабінович, Р. Б. Сивий // Вісник Академії правових наук України. – № 4 (51). – С. 19-29; Рабінович, П. Сучасне європейське праворозуміння [Текст] / П. М. Рабінович // Право України – 2006. – № 3. – С. 4-6.

тетності прав людини у діяльності держави) вимоги, що свідчить про можливість віднесення концепції верховенства права, розробленої у практиці ЄСПЛ, до уніфікованих концепцій верховенства права. Схожу позицію демонструє і Комітет Ради Європи з правових питань та прав людини, який зазначає, що дослідження принципу верховенства права у різних правових системах на Європейському рівні має на меті наголосити на відмінностях між формальними концептами цих теорій, які досліджують інституційні або процедурні вимоги, з одного боку, і субстантивними концептами, які вимагають, щоб зміст позитивних правових приписів звертався до беззаперечного ідеалу, виведеного, зокрема, з посиленням на права людини, — з іншого¹.

Інтерпретація основоположного принципу верховенства права в прецедентній практиці ЄСПЛ дозволяє зробити висновок про те, що ЄСПЛ дотримується послідовного підходу, відповідно до якого дотримання вимог цього принципу пов'язується із п. 1 ст. 6 ЄКПЛ та такими категоріями, як «право на суд», «право на справедливий судовий розгляд», «доступ до суду». Очевидно, що цим підкреслюється провідна роль судової влади, яку вона має відігравати в забезпеченні принципу верховенства права при захисті прав та свобод людини і громадянина. Не випадково теоретики права вважають, що слід звернути увагу на необхідність запровадження в соціальну матерію принципу верховенства права не лише шляхом підвищення якості та узгодженості законодавства, а за посередництвом таких специфічних ненормативних, але правових за своїм змістом вимог, як право на судовий захист, доступність правосуддя, незалежність суду, кваліфікація суддів, остаточний статус судового рішення з питань права².

Разом з тим у теорії не досліджені прикладні аспекти співвідношення верховенства права та права на суд. Відповідно до такого підходу право на суд можна розглядати як певний еквівалент верховенства права у цивільному судочинстві, його транспозицію.

¹ The principle of Rule of Law. Report of Committee on Legal Affairs and Human Rights, 6 July 2007 [Електрон. ресурс]. — Режим доступу: <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewHTML.asp?FileID=11593&Language=en>

² *Петришин, О.* Верховенство права в системі правового регулювання суспільних відносин [Текст] / *О. В. Петришин* // *Право України*. — 2010. — № 3. — С. 26.

Це проявляється в тому, що певні вимоги основоположного принципу верховенства права переходять або транспонуються до змісту права на суд, внаслідок чого елементи права на суд є одночасно і вимогами верховенства права у сфері здійснення правосуддя в цивільних справах. Це безпосередньо простежується при дослідженні інтерпретації окремих елементів права на суд у цивільному судочинстві в практиці ЄСПЛ.

Так, у справі «*Golder v. the United Kingdom*» зазначається, що процесуальні вимоги самі по собі є недостатніми для встановлення повного змісту п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, це лише елементарні гарантії, які відрізняють судовий процес від інших способів визначення юридичного стану особи. І лише в поєднанні з доступом до судів вони відповідають сутності верховенства права. Процесуальні гарантії важитимуть значно менше, якщо право доступу до них не буде складовою частиною п. 1 ст. 6 ЄКПЛ¹. На підставі цього ЄСПЛ доходить висновку, що у цивільних справах неможливо уявити собі верховенство права, якщо не існує можливості мати доступ до судів, що визнається невід'ємним елементом верховенства права, гарантованого п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, хоча і текстуально в ньому не виражений. Процедурні гарантії, закріплені в ст. 6 ЄКПЛ, враховуючи справедливість, публічність та своєчасність, не матимуть сенсу, якщо не буде можливості захисту попередньої умови здійснення цих гарантій, що має назву «доступ до суду». Останній розглядається як невід'ємний аспект гарантій, закріплених у ст. 6 ЄКПЛ, відповідно до принципу верховенства права та для запобігання свавілля влади².

Такої ж позиції дотримується ЄСПЛ і у більш пізніх рішеннях³. При цьому ступінь доступу до суду, встановлений національним законодавством, має бути достатнім для забезпечення особі права на суд, беручи до уваги принцип верховенства права у демо-

¹ *Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, § 35, Series A no. 18.

² *Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, § 35, Series A no. 18.

³ Див.: *Waite and Kennedy v. Germany*, no. 26083/94, § 58, ECHR 1999-I; *T. P. and K. M. v. the United Kingdom*, no. 28945/95, § 96, ECHR 2001-V; *Kreuz v. Poland*, no. 2824/95, § 52, ECHR 2001-VI; *Fogarty v. the United Kingdom*, no. 37112/97, §§ 25 and 32, ECHR 2001-XI; *Cordova v. Italy* (no. 1), no. 40877/98, § 52, ECHR 2003-I; *Ielo v. Italy*, no. 23053/02, § 44, 06 December 2005; *Faimblat v. Romania*, no. 23066/02, § 28, ECHR 2009; *C. G. I. L. and Cofferrati v. Italy*, no. 46967/07, § 65, ECHR 2009.

кратичному суспільстві¹. Для того, щоб право на доступ до суду було ефективним, особа повинна мати недвозначну можливість оскаржити дію, що є втручанням у її права. Констатується, що не-сумісною із принципом верховенства права у демократичному суспільстві та з базовими принципами, закріпленими у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, була б можливість держави без обмежень або будь-якого контролю з боку конвенційних органів виключити з юрисдикції судів широке коло цивільних справ або надавати імунітети від цивільно-правової відповідальності великим групам або категоріям громадян².

Ще однією вимогою права на суд, що прямо походить з верховенства права, є суб'єктивна неупередженість суду. У рішенні у справі «*Pullar v. the United Kingdom*» ЄСПЛ зазначає, що принцип, згідно з яким презюмується, що суд є вільним від особистих переконань та упередженості, має давню історію у судовій практиці ЄСПЛ та відображає важливий елемент верховенства права, а саме те, що рішення суду має бути остаточним та обов'язковим, якщо воно не скасоване судом вищої інстанції через неправильність або несправедливість. Цей принцип повинен однаково застосовуватися до усіх форм суду, в тому числі і до суду присяжних³.

Слід зазначити, що інколи питання щодо неупередженості, як однієї з ознак суду, виникає не у зв'язку із тлумаченням п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Наприклад, у справі «*Sunday Times v. the United Kingdom*», де розглядалося питання порушення ст. 10 ЄКПЛ, ЄСПЛ підкреслює, що вираз «авторитет і неупередженість судової влади» слід розуміти у сенсі ЄКПЛ, тобто з урахуванням того, що провідною у цьому контексті все ж є ст. 6 ЄКПЛ, де закріплено основоположний принцип верховенства права⁴.

Верховенство права пов'язується також із принципом правової визначеності та такими його елементами, як правило *res judicata*, що передбачає остаточність судових рішень, і здійсненністю рішень суду. У рішеннях у справах «*Brumarescu v. Romania*»,

¹ *Bellet v. France*, 04 December 1995, § 36, Series A no. 333-B.

² *Fayed v. the United Kingdom*, 21 September 1994, § 65, Series A no. 294-B.

³ *Pullar v. the United Kingdom*, no. 22399/93, § 32, ECHR 1996-III.

⁴ *Sunday Times v. the United Kingdom*, 26 April 1979, § 55, Series A no. 30.

«*Ryabykh v. Russia*», «*Pravednaya v. Russia*», «*Sovtransavto Holding v. Ukraine*», «*Svetlana Naumenko v. Ukraine*» ЄСПЛ зазначає, що право на справедливий судовий розгляд має інтерпретуватися у світлі Преамбули ЄКПЛ, яка закріплює положення про те, що верховенство права є частиною спільної спадщини договірних держав. Одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, який вимагає, зокрема, наступне: якщо суди винесли остаточне рішення у справі, то їхнє рішення не може ставитися під сумнів¹.

У подальшій практиці ЄСПЛ зауважує, що право на суд стало б ілюзорним, якщо б правова система держави дозволяла, щоб остаточне та обов'язкове рішення суду залишалось невиконаним на шкоду одній зі сторін. Важко собі уявити, що ст. 6 ЄКПЛ, докладно описуючи процесуальні гарантії, які надаються сторонам, — справедливий, публічний та швидкий розгляд, — залишила б виконання судових рішень без захисту. Тлумачення ст. 6 ЄКПЛ, як присвяченої виключно праву на суд та проведенню справедливого судового розгляду, могло б призвести до наслідків, які були б несумісними з принципом верховенства права, обов'язок дотримуватися якого Високі Договірні Сторони взяли на себе, ратифікувавши ЄКПЛ. Виконання рішень, ухвалених будь-яким судом, слід розглядати як невід'ємну частину «судочинства» з огляду на цілі ст. 6 ЄКПЛ². Затримка у виконанні судових рішень може бути виправдана лише за наявності особливих обставин. Однак затримка не може бути такою, що порушує саму сутність цього права³.

Заборона втручання законодавця у процес відправлення правосуддя також розглядається як складова верховенства права. Цю вимогу, яка, з одного боку, є втіленням принципу поділу влади, а з іншого — відображає прагнення забезпечити рівність можливостей

¹ Див.: *Brumarescu v. Romania*, no. 28342/95, § 61, ECHR 1999-VII; *Sovtransavto Holding v. Ukraine*, no. 48553/99, § 72, ECHR2002-VII; *Ryabykh v. Russia*, no. 52854/99, § 51, ECHR 2003-IX; *Pravednaya v. Russia*, no. 69529/01, § 24, 18 November 2004; *Svetlana Naumenko v. Ukraine*, no. 41984/98, § 91, 09 November 2004.

² Див.: *Hornsby v. Greece*, no. 18357/91, § 40, ECHR 1997-II; *Burdov v. Russia*, no. 59498/00, § 34, ECHR 2002-III; *Wasserman v. Russia*, no. 15021/02, § 35, 18 November 2004; *Romashov v. Ukraine*, no. 67534/01, § 42, 27 June 2004; *Gizzatova v. Russia*, no. 5124/03, § 18, 13 January 2005; *Malinovski v. Russia*, no. 41302/02, § 43, ECHR 2005-VII.

³ *Jasiuniene v. Lithuania*, no. 41510/98, § 27, 06 March 2003.

у розумінні справедливої рівноваги між сторонами у цивільному процесі, було сформульовано в рішенні у справі «*Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*», де зазначається, що принцип верховенства права та поняття справедливого судового розгляду виключає будь-яке втручання з боку законодавчого органу у процес відправлення правосуддя з метою вплинути на вирішення спору судом¹. Це положення в подальшому було також застосовано при вирішенні справ «*Agoudimos & Cefallonian Sky Shipping CO. v. Greece*», «*Zielinski and Pradal & Gonzales v. France*»² тощо.

Таким чином, із прецедентної практики ЄСПЛ випливає, що вимогами принципу верховенства права, які безпосередньо транспонувалися до змісту права на суд і стали його елементами, є доступ до суду, суб'єктивна неупередженість суду, правова визначеність, зокрема, такі її прояви, як правило *res judicata* та здійсненність рішень суду, заборона втручання законодавця у процес відправлення правосуддя. При цьому, враховуючи те, що статті ЄКПЛ повинні тлумачитися динамічно, а також з урахуванням положень Преамбули ЄКПЛ, яка закріплює принцип верховенства права, можна передбачити, що інтерпретація змісту верховенства права може бути розширена завдяки безпосередньому тлумаченню інших елементів права на суд у цивільному судочинстві як складових верховенства права. Тим більше, що ЄСПЛ у своїй прецедентній практиці зазначає, що елементарні процесуальні гарантії п. 1 ст. 6 ЄКПЛ у сукупності із доступом до судів становлять сутність верховенства права³. Такий підхід дозволяє розглядати право на суд і як певну підсистему верховенства права в цивільному судочинстві.

Щодо вітчизняного законодавства, то Конституція України у п. 1 ст. 8 закріпила положення про те, що в Україні визнається та діє принцип верховенства права. У Рішенні Конституційного Суду України № 15-рп/2004 від 02.11.2004 р. у справі за конституційним

¹ *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, 09 December 1994, § 49, Series A no. 301-B.

² Див.: *Zielinski and Pradal & Gonzales v. France* [GC], no. 24846/94 and 34165/96 to 34173/96, § 57, ECHR 1999-VII; *Agoudimos & Cefallonian Sky Shipping CO. v. Greece*, no. 38703/97, § 30, 28 June 2001.

³ Див.: *Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, §§ 26-36, Series A no. 18.

поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) закріплено, що верховенство права — це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення у правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема, у закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема, норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством і зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою дістала відображення в Конституції України¹.

Принцип верховенства права також знайшов своє закріплення і в Законі України «Про судоустрій та статус суддів», у Преамбулі якого зазначено, що цей Закон визначає правові засади організації судової влади та здійснення правосуддя в Україні з метою захисту прав, свобод та законних інтересів людини і громадянина, прав та законних інтересів юридичних осіб, інтересів держави на засадах верховенства права, а у ст. 6 визначено, що суди здійснюють правосуддя на основі Конституції і законів України, забезпечуючи при цьому верховенство права.

Разом з тим на рівні цивільного процесуального законодавства зазначений принцип не знайшов належного закріплення. Показово, що Кодекс адміністративного судочинства України (надалі — КАС) у п. 1 ч. 1 ст. 7 передбачає верховенство права як принцип адміністративного судочинства. У ст. 8 КАС закріплено, що суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого окрема людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності

¹ Рішення Конституційного Суду України № 15-рп/2004 від 02.11.2004 р. у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) [Електрон. ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-04>.

держави. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики ЄСПЛ. Звернення до адміністративного суду для захисту прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції гарантується. Забороняється відмова в розгляді та вирішенні адміністративної справи з мотивів неповноти, неясності, суперечливості чи відсутності законодавства, яке регулює спірні відносини.

Слід позитивно оцінити визнання верховенства права одним із принципів адміністративного процесу та закріплення його на законодавчому рівні. Однак аналіз цієї норми дає підстави говорити про те, що законодавець фактично ототожнює верховенство права із верховенством прав людини (ч. 1 ст. 8 КАС) або з верховенством Конституції (ч. 3 ст. 8 КАС), що не відповідає підходу, виробленому ЄСПЛ. Зважаючи на це, у ЦПК доцільно передбачити норму, що закріплювала б принцип верховенства права, враховуючи практику ЄСПЛ та органічну єдність верховенства права та права на суд у цивільному судочинстві.

Таким чином, у контексті розвитку різних концепцій праворозуміння слід звернути увагу на те, що принцип верховенства права в аспекті його практичного застосування, а не лише доктринального обґрунтування, завжди характеризувався такою складовою, як право на суд, зміст якої постійно збагачувався. Особливо це стало очевидним у зв'язку із застосуванням ЄКПЛ та практики ЄСПЛ. У такому контексті можна говорити про те, що право на суд стало певним еквівалентом, транспозицією основоположного принципу верховенства права в цивільному судочинстві, його підсистемою.

1.3. Право на суд у цивільному судочинстві в контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ

У структурі ЄКПЛ п. 1 ст. 6 має фундаментальне значення з погляду забезпечення інших конвенційних прав і свобод. Невипадково, що при розгляді справ щодо порушення прав та свобод, перелічених у ЄКПЛ, ЄСПЛ вдається до паралельного розгляду пи-

тання і щодо порушення права на суд. У науковій літературі зустрічаються різні версії інтерпретації положень п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Найбільш поширеними серед них є такі: 1) право на справедливий судовий розгляд і 2) доступність правосуддя. Як право на справедливий судовий розгляд ця стаття тлумачиться, С. Ф. Афанасьєвим¹, Л. Лукайдесом², М. Л. Ентіним³, К. Розакісом (С. Rozakis)⁴, Н. Моул (N. Mole), К. Харбі (С. Harby)⁵ та ін. В аспекті доступності правосуддя п. 1 ст. 6 ЄКПЛ розглядає І. А. Приходько⁶, Н. Ю. Сакара⁷, В. М. Сидоренко⁸, М. С. Шакарян⁹ та ін.

Крім того, в доктрині надаються інші понятійні характеристики аспектів реалізації п. 1 ст. 6 ЄКПЛ — «право на суд», «право на справедливий суд», «право на справедливий судовий розгляд», «право на належну процедуру», «право на доступ до суду», «право на справедливе слухання», «право на справедливий і публічний розгляд». Причиною такої багатоманітності є відсутність єдності термінології в самій прецедентній практиці ЄСПЛ, який використовує поняття «право на суд» (*right to a court*), «право на справедливий суд» або «право на справедливий судовий розгляд» (*right to a*

¹ Афанасьев, С. Ф. Право на справедливое судебное разбирательство и его реализация в российском гражданском судопроизводстве [Текст] : монография / С. Ф. Афанасьев; под ред. докт. юрид. наук, проф. М. А. Видука. — М.: Юрлитинформ, 2009. — 296 с.

² Loukaides, L. G. The European Convention on Human Rights: collected essays [Text] / L. G. Loukaides. — Leiden, 2007. — 272 p.; Лукайдес, Л. Справедливое судебное разбирательство (комментарий к п. 1 ст. 6 европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод) [Текст] / Л. Лукайдес // Российская юстиция. — 2004. — № 2. — С. 8-20.

³ Энтин, М. Справедливое судебное разбирательство по праву Совета Европы и Европейского Союза [Текст] / М. Л. Энтин // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. — 2003. — № 3 (44). — С. 86-97.

⁴ Rozakis, C. Right to a Fair Trial in Civil Cases [Text] / C. Rozakis // Judicial Studies Institute Journal. — 2004. — № 4. — Р. 96-106.

⁵ Mole, N. The Right to a Fair Trial: Human Rights Handbooks, No. 3 [Text] / N. Mole, C. Harby. — Council of Europe, 2006. — 76 p.

⁶ Приходько, И. А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы [Текст] / И. А. Приходько. — С.-Пб., Изд-во юрид. фак-та госуд. С.-Пб. ун-та, 2005. — 672 с.

⁷ Сакара, Н. Ю. Проблема доступности правосудия у гражданских делах [Текст] : монография / Н. Ю. Сакара. — Харьков: Право, 2010. — 254 с.

⁸ Сидоренко, В. М. Принцип доступности правосудия и проблемы его реализации в гражданском и арбитражном процессе [Текст] : автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : 12.00.15 — «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / В. М. Сидоренко. — Екатеринбург, 2002. — 22 с.

⁹ Шакарян, М. С. Проблемы доступности и эффективности правосудия в судах общей юрисдикции [Текст] / М. С. Шакарян // Проблемы доступности и эффективности арбитражного и гражданского судопроизводства. — М.: Юрид. фирма «Лиджист», 2001. — С. 61-62.

fair trial), «право на належну процедуру» (*right to a due procedure*), «доступ до суду» (*access to court*), «право на справедливе слухання» (*right to a fair hearing*).

Виходячи з висновків, зроблених у попередніх підрозділах, на наш погляд, найбільш універсальним концептом при тлумаченні ст. 6 ЄКПЛ та практики ЄСПЛ є поняття «право на суд у цивільному судочинстві» як наукова конструкція, адже воно найбільш повно відбиває сутність цього феномену, усуває термінологічну тавтологію між концептом і його елементами, а також історично з'явилося першим у практиці ЄСПЛ стосовно тлумачення ст. 6 ЄКПЛ щодо цивільних справ, виходячи з його іманентного зв'язку із принципом верховенства права.

У такому контексті право на суд має розглядатися як загальновизнана норма міжнародного права *jus cogens*. Імперативна загальновизнана норма міжнародного права або норма *jus cogens* — це норма, що приймається і визнається міжнародним співтовариством держав у цілому як норма, відхилення від якої недопустиме і яку може бути змінено тільки наступною нормою загального міжнародного права, що носила б такий самий характер (ст. 53 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р.).

Ознаками таких норм, що прямо впливають зі змісту ст. 53 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р., вважаються: 1) прийняття або визнання усім міжнародним співтовариством держав; 2) недопустимість відхилення від такої норми; 3) можливість зміни лише внаслідок прийняття нової норми, що мала б такий самий характер *jus cogens*. Такі норми містяться у міжнародних нормативно-правових актах, причому вичерпний чіткий їх перелік відсутній.

Як зазначає Б. Л. Зимненко, в наш час не всі норми міжнародного права визнаються абсолютно всіма державами обов'язковими для себе. Тим не менше, у сучасному міжнародному праві є значна кількість норм, які офіційно визнані майже всіма державами. Ці

норми називаються загальновизнаними. Найбільш загальні з них іменуються принципами міжнародного права¹.

Таким чином, право на суд у цивільному судочинстві як конвенційна норма має характер норми *jus cogens*, адже закріплює визнані міжнародним співтовариством мінімальні вимоги до сфери здійснення правосуддя у цивільних справах, які повинна забезпечити держава на рівні національного правопорядку з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод та інтересів, і відхилення від якої є неможливим.

У такому розумінні, враховуючи діалектичні взаємозв'язки верховенства права та права на суд як певного його еквіваленту у сфері здійснення правосуддя, національні процесуальні законодавства мають бути оцінені на відповідність вимогам права на суд. Законодавство, що не відповідає цим вимогам, не повинно застосовуватися при розгляді справ у порядку цивільного судочинства, а за наявності прогалин у національному законодавстві суддя має ухвалити рішення, безпосередньо керуючись зазначеною загальновизнаною нормою міжнародного права. Таким чином, можна зробити висновок, що п. 1 ст. 6 ЄКПЛ як конвенційна норма, яка закріплює право на суд у цивільному судочинстві, є імперативною загальновизнаною нормою міжнародного права *jus cogens* та принципом цивільного судочинства, що має безпосередньо застосовуватися при здійсненні правосуддя у цивільних справах.

Право на суд є постійно оновлюваним концептом, що безпосередньо виводиться із п. 1 ст. 6 ЄКПЛ та практики ЄСПЛ, яка постійно збагачується. Поряд з цим зведення його лише до формально-догматичного обсягу меж цієї статті свідчило б про його обмежений характер. На наш погляд, ця концепція повинна враховувати весь інструментарій інтернаціоналізаційних процесів у сфері цивільного судочинства, а тому її джерелами мають бути також дослідження Комітету міністрів Ради Європи, розробки СЕРЕІ та її підрозділів з питань цивільного процесу, що сприяють гармонізації національних правопорядків у цій сфері. Окрім цього,

¹ Зимненко, Б. Л. Нормы международного права в практике судов Российской Федерации [Текст] / Б. Л. Зимненко. – М: РАП, 2003. – С. 21.

запропонований підхід завдяки детальному аналізу рішень ЄСПЛ дозволяє простежити міжсистемні зв'язки між окремими елементами права на суд, що в свою чергу дає можливість розглядати цей феномен не просто як сукупність процесуальних гарантій відправлення правосуддя, які відокремлені одна від одної, а як монолітне комплексне утворення, адже порушення одного з елементів права на суд може тягнути за собою порушення й інших, транспозицією яких він є. У такому контексті право на справедливий судовий розгляд поглинається правом на суд у цивільному судочинстві, є його частиною. Щодо поняття «доступність правосуддя», то тут ідеться про суміжний концепт, який вбирає не всі, а лише деякі елементи п. 1 ст. 6 ЄКПЛ (доступ до суду, розумність строків), поряд з цим до його змісту входять і інші показники, що не є елементами права на суд. Загалом концепт доступності правосуддя пов'язаний передусім з його ефективністю, є її показником та має розглядатися у більш широкому контексті, ніж п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, що буде розглянуто нами детальніше в наступному підрозділі.

З методологічного погляду виникає питання про сферу застосування п. 1 ст. 6 ЄКПЛ у цивільному судочинстві та структуру цього права.

Питанню сфери застосування п. 1 ст. 6 ЄКПЛ приділяли увагу у своїх монографічних дослідженнях та окремих статтях як іноземні автори, наприклад, Д. Дж. Галліган (D. J. Galligan)¹, М. Де Сальвіа (M. De Salvia)², П. Дійк (P. Dijk)³, М. Куїджер (M. Kuijer)⁴, Дж. Купер (J. Cooper)⁵, Г. Летсас (G. Let-

¹ Galligan, D. J. *Due Process and Fair Procedure: A Study of Administrative Procedures* [Text] / D. J. Galligan. – N.-Y.: Oxford University Press Inc., 2004. – 537 p.

² Де Сальвіа, М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960 по 2002 г. [Текст] / М. де Сальвіа. – С.-Пб. : Юрид. центр Пресс, 2004. – 1072 с.

³ Dijk, P. *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights* [Text] / P. Dijk, J. Godefridus, H. Hoof, G. J. H. van Hoof, A. W. Heringa Third Edition. – The Netherlands, The Hague: Kluwer Law International, 1998. – 851 p.

⁴ Kuijer, M. *Applicability of Article 6 ECHR* [Електрон. ресурс] / M. Kuijer. – Режим доступу: [http://www.blhr.org/Applicability of article 6 ECHR](http://www.blhr.org/Applicability%20of%20article%206%20ECHR).

⁵ Cooper, J. *Procedural Due Process, Human Rights and the Added Value of the Right to a Fair Trial* [Електрон. ресурс] / J. Cooper. – Режим доступу: [http://www.adminlaw.org.uk/docs/ Jonathan%20Cooper%20-%20July%202005.doc](http://www.adminlaw.org.uk/docs/Jonathan%20Cooper%20-%20July%202005.doc).

sas)¹, Л. Лукайдес², Ж. Муньєр (J. Meunier)³, М. Мішалаускас (M. Michalauskas)⁴, Н. Моул⁵, Т. М. Нешатаєва⁶, Т. Перрауд (T. Perroud)⁷, М. Пуешаві (M. Puéchavy)⁸, Ф. Сеїлс (Ph. Sales)⁹, В. О. Туманов¹⁰, так і вітчизняні вчені, наприклад, О. А. Банчук і Р. О. Куйбіда¹¹, В. В. Комаров та Н. Ю. Сакара¹², П. М. Рабінович та Р. Б. Сивий¹³.

У працях з міжнародного права поняття цивільних прав та обов'язків часто розглядається в контексті теорії автономних понять, а загальні аспекти сфери застосування ст. 6 ЄКПЛ досліджуються в роботах, присвячених ЄКПЛ. Більш пильна увага зверта-

¹ Letsas, G. The Truth in Autonomous Concepts: How to Interpret the ECHR [Text] / G. Letsas // European Journal of International Law – 2004. – Vol.15. – P. 279-305.

² Лукайдес, Л. Справедливое судебное разбирательство (комментарий к п. 1 ст. 6 европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод) [Текст] / Л. Лукайдес // Российская юстиция. – 2004. – № 2. – С. 8-20.

³ Meunier, J. La Notion de Procès Equitable Devant la Cour Européenne des Droits de L'homme [Електрон. ресурс] / J. Meunier. – Режим доступу: http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/41/90/87/PDF/La_notion_de_proces_equitable_devant_la_Cour_europeenne_des_droits_de_l_homme-MEUNIER_Julie.pdf.

⁴ Michalauskas, M. Brèves Réflexions sur L'applicabilité de L'article 6 (1) de la Convention Européenne des Droits de L'homme au Contentieux Relatif au Statut des Magistrats [Електрон. ресурс] / M. Michalauskas. – Режим доступу: <http://www.rtdh.eu/pdf/2004645.pdf>.

⁵ Mole, N. The Right to a Fair Trial: Human Rights Handbooks, No. 3 [Text] / N. Mole, C. Harby. – Council of Europe, 2006. – 76 p.

⁶ Нешатаева, Т. Н. «Право на суд» в решениях Европейского Суда по правам человека [Текст] / Т. Н. Нешатаева // Российское правосудие. – 2008. – № 5 (25). – С. 38-50.

⁷ Perroud, T. The Impact of Art. 6 (1) ECHR on Competition Law Enforcement: A Comparison between France and The United Kingdom [Text] / T. Perroud // Global Antitrust Review. – 2008. – P. 48-68.

⁸ Puéchavy, M. Les Limites de L'applicabilité de L'article 6 (1) de la Convention Européenne des Droits de L'homme à la Constitution de Partie Civile [Електрон. ресурс] / M. Puechavy. – Режим доступу: <http://www.rtdh.eu/pdf/200699.pdf>.

⁹ Sales, Ph. The Civil Limb of ECHR, Article 6 [Електрон. ресурс] / Ph. Sales. – Режим доступу: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/judire10&div=9&id=&page=>.

¹⁰ Туманов, В. Автономное толкование понятий в практике Европейского Суда по правам человека [Текст] / В. А. Туманов // Конституционное право: Восточноевропейское Обозрение. – 2003. – № 3 (44). – С. 78-84.

¹¹ Банчук, О. Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства [Текст] : монографія / О. А. Банчук, Р. О. Куйбіда. – К.: ІКЦ «Леста», 2005. – 116 с.

¹² Комаров, В. В. Право на справедливий судовий розгляд в цивільному судочинстві [Текст] : навч. посібник / В. В. Комаров, Н. Ю. Сакара / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х.: НЮАУ, 2007. – 42 с.; Сакара, Н. Межі застосування статті 6 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [Текст] / Н. Ю. Сакара // Юридична наука очима молодих вчених. Міжнар. конф. аспірт. та молод. вчених. – Х.: НЮАУ, 2008. – С. 287-289.

¹³ Рабінович, П. Права людини: критерії «цивілістичності» (за матеріалами практики Страсбурзького суду) [Текст] / П. М. Рабінович, Р. Б. Сивий // Вісник Академії правових наук України. – № 4 (51). – С. 19-29.

ється на цю проблематику безпосередньо в джерелах, що стосуються права на справедливий судовий розгляд, де зазвичай поняття «цивільних прав та обов'язків» поряд із поняттям «кримінального обвинувачення» розглядаються як такі, що визначають сферу дії ст. 6 ЄКПЛ. Однак у таких роботах окреслення меж права на суд часто проводиться через казуїстичний перелік справ, на які поширюється та не поширюється сфера цієї статті.

Заслуговує на увагу стаття П. М. Рабіновича та Р. Б. Сивого¹, які вивчають критерії «цивільності» прав людини, переслідуючи мету не визначення меж застосування ст. 6 ЄКПЛ, а аналізу співвідношення понять «приватне право», «цивільне право» та «майнове право» для їх узгодження вже у вітчизняній доктрині цивільного права. Це дозволяє говорити про те, що питання, яке розглядається, набуває міждисциплінарного статусу.

Проблема сфери застосування права на суд у цивільному судочинстві насамперед пов'язана з визначенням поняття «цивільні права та обов'язки» в контексті ЄКПЛ та прецедентної практики ЄСПЛ. ЄКПЛ та практика ЄСПЛ не дає чіткого визначення поняттю «цивільних прав та обов'язків», яке б дозволяло наперед віднести до цієї категорії певні права чи обов'язки. Виходячи з того, що тлумачення цього поняття мало динамічний характер і в ряді випадків виходило за формально-текстологічний зміст п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, можна говорити про концептуалізацію поняття «цивільні права та обов'язки» в практиці ЄСПЛ.

Деякі автори зауважують, що питання стосовно обов'язків при вирішенні справ у ЄСПЛ виникають нечасто, натомість питання про те, що є цивільними правами, є предметом широких дискусій та судових розглядів². Така думка видається неправильною, адже призводить до штучного роз'єднання цивільних прав та обов'язків. Насправді між цими поняттями існує певна симетрія, адже ЄСПЛ, розглядаючи справи щодо порушення певного права громадянина, одночасно вирішує питання і стосовно кореспондуючого обов'язку

¹ Рабінович, П. Права людини: критерії «цивільності» (за матеріалами практики Страсбурзького суду) [Текст] / П. М. Рабінович, Р. Б. Сивий // Вісник Академії правових наук України. – № 4 (51). – С. 19-29.

² Galligan, D. J. Due Process and Fair Procedure: A Study of Administrative Procedures [Text] / D. J. Galligan. – N.-Y.: Oxford University Press Inc., 2004. – P. 214-218.

держави. Роз'єднання цих понять призводить до порушення такого балансу, тому питання про «цивільні права» і «цивільні обов'язки» мають розглядатися в сукупності.

На нашу думку, принципово важливим є те, що аналіз тлумачення ЄСПЛ поняття «цивільні права і обов'язки» слід проводити з урахуванням видів, методів та способів тлумачення ЄКПЛ у практиці ЄСПЛ, що дозволяє простежити певні закономірності окреслення сфери застосування п. 1 ст. 6 ЄКПЛ у цивільному судочинстві. Передусім слід звернути увагу на те, що ЄСПЛ використовує різні види тлумачення ЄКПЛ. Разом з тим не існує єдності щодо цього питання. Більшість авторів виокремлюють консервативне (вузьке) та динамічне тлумачення ЄКПЛ у практиці ЄСПЛ, причому все більшого значення набуває саме останнє. Для нього характерні телеологічний та еволюційний методи тлумачення, а також методи ефективності та автономного тлумачення. Крім того, дослідники виокремлюють поширювальний та обмежувальний способи тлумачення¹.

Одним з основних для інтерпретації поняття «цивільні права та обов'язки» і визначальним при окресленні меж застосування п. 1 ст. 6 ЄКПЛ є автономний метод². Так, ЄСПЛ зазначає, що конвенційні терміни «кримінальне обвинувачення» і «цивільні права та обов'язки» не можуть розглядатися як просте посилання на внутрішнє законодавство відповідної Високої держави-учасниці,

¹ Див.: *Dijk, P. Theory and Practice of the European Convention on Human Rights [Text] / P. Dijk, J. Godefridus, H. Hoof, G. J. H. van Hoof, A. W. Heringa. Third Edition. – The Netherlands, The Hague: Kluwer Law International, 1998. – 851 p.; Мармазов, В. Методи динамічного тлумачення Конвенції про захист прав людини та основних свобод [Текст] / В. Є. Мармазов // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – № 4 (35). – С. 63-72; Мармазов, В. Динамічне тлумачення як засіб розширення потенціалу Конвенції про захист прав і основних свобод людини [Текст] / В. Є. Мармазов // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2003. – № 7. – С. 5-13; Мармазов, В. Про телеологічне (цільове) тлумачення Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод [Текст] / В. Є. Мармазов // Право України. – 2004. – № 1. – С. 26-29; Мазур, М. В. Тлумачення та застосування Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод Європейським судом з прав людини та судами України [Текст] : навч. посіб. / М. В. Мазур, С. Р. Тагієв. – Луганськ: РВВ ЛДУВС, 2006. – 600 с.; Трагнюк, О. Я. Тлумачення міжнародних договорів: теорія і досвід європейських міжнародних судових органів [Текст] : автореф. дис. на здоб. наук ступ. канд. юрид. наук : 12.00.11 / О. Я. Трагнюк. – Х.: НЮАУ, 2003. – 22 с.; Федик, С. Є. Особливості тлумачення Європейським судом Конвенції про захист прав і основних свобод людини [Текст] / С. Є. Федик // Адвокат. – 1999. – № 4. – С. 25-26.*

² *Letsas, G. The Truth in Autonomous Concepts: How to Interpret the ECHR [Text] / G. Letsas // European Journal of International Law. – 2004. – Vol.15. – P. 281-282.*

а є автономними поняттями, що мають тлумачитися незалежно, хоча основні принципи Високої Договірної Сторони слід брати до уваги в кожному конкретному випадку¹. В основі такого тлумачення лежить дуже вільне та, як правило, поширювальне тлумачення ЄСПЛ прав та свобод і їх гарантій, що передбачені ЄКПЛ (і, навпаки, обмежувальне тлумачення допустимих обмежень цих прав та свобод), а також можливість суду безперешкодно коригувати та навіть радикально змінювати свої власні прецеденти². Сутність автономного методу тлумачення полягає в тому, що деякі поняття ЄКПЛ мають автономний характер відносно аналогічних понять у національних законодавствах, обсяг таких понять не залежить від обсягу аналогічних понять у національних законодавствах, тобто поняття ЄКПЛ тлумачаться незалежно від їх розуміння у внутрішніх законодавствах держав-учасниць, хоча останнє й береться до уваги.

Практика, пов'язана з автономним тлумаченням поняття «цивільні права та обов'язки», є досить численною. Виходячи з розуміння концепції автономного тлумачення, можна зробити висновок, що головною її метою є окреслення кола спорів, які слід вважати цивільно-правовими безвідносно до того, чи вважаються вони такими в національних правопорядках. Використовуючи цей метод, ЄСПЛ окреслив критерії «цивільних прав та обов'язків». Розглянемо їх детальніше.

По-перше, право або обов'язок мають бути передбачені національним законодавством, хоча б на спірних підставах, однак це саме собою не гарантує жодного особливого змісту для цивільних «прав та обов'язків» у матеріальному праві певної держави³. ЄСПЛ зауважує, що ст. 6 ЄКПЛ не може бути застосована в тих випадках, коли національні суди постановили, що відповідного права не існує у вітчизняному законодавстві, навіть якщо спір стосується вимог,

¹ *Twenty One Detained Persons v. Germany*, 06 April 1968, § 4.4, Collection 27.

² Туманов, В. Автономное толкование понятий в практике Европейского Суда по правам человека [Текст] / В. А. Туманов // Конституционное право: Восточноевропейское Обозрение. – 2003. – № 3 (44). – С. 78.

³ Див.: *James and Others v. the United Kingdom*, 21 February 1986, § 81, Series A no. 98; *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, 8 July 1986, § 192, Series A no. 102; *The Holy Monasteries v. Greece*, 9 December 1994, § 80, Series A no. 301-A; *Z. and Others v. the United Kingdom*, no. 29392/95, § 87, ECHR 2001-V.

які за інших умов могли б бути віднесені згідно з ЄКПЛ до цивільних прав та обов'язків. Разом з тим, якщо у внутрішньому законодавстві прямо виключено певну претензію, то не може бути спірного права, яке б робило п. 1 ст. 6 ЄКПЛ застосовним¹.

Таким чином, відсутність у внутрішньому законодавстві держави відповідного права виключає можливість поширення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ на справу, навіть якщо на аналогічні справи проти інших держав, де таке право передбачене внутрішнім законодавством, ця стаття поширюється. Наприклад, у справі «*Gutfreund v. France*» заявник скаржився на те, що його було обвинувачено у незначному правопорушенні, однак було відмовлено у наданні правової допомоги. Досліджуючи питання про можливість поширення на цей випадок застосування п. 1 ст. 6 ЄКПЛ в аспекті «цивільних прав і обов'язків», ЄСПЛ дійшов висновку про неможливість такого застосування з огляду на те, що на рівні національного законодавства була передбачена лише можливість отримання правової допомоги, а не право на таку допомогу стосовно цієї категорії справ. Отже, на рівні національного законодавства не було передбачено права особи, хоча б на спірних підставах, тому п. 1 ст. 6 ЄКПЛ не міг бути застосований у цьому випадку².

Поряд із цим треба розрізняти обмеження в матеріальному праві та процесуальні обмеження. Так, виключення можливості подати позов певного виду на рівні вітчизняного законодавства робить неможливим застосування ст. 6 ЄКПЛ. За відсутності в національному законодавстві такого права слід апелювати не до ст. 6 ЄКПЛ, а ставити питання про порушення права на ефективний засіб правового захисту, що передбачене ст. 13 ЄКПЛ.

По-друге, у справі має існувати спір про право. При цьому у практиці ЄСПЛ містяться певні вимоги, які висуваються до нього. Зокрема, поняття «спору» не повинне тлумачитися надто широко: відповідно до духу ЄКПЛ, це слово має розглядатися не суто технічно, йому слід надавати сутнісного, а не формального значення. Відмінність точок зору між двома чи більше особами, що певним чином стосується прав та обов'язків, пов'язаних із питанням, є

¹ *Roche v. the United Kingdom*, no. 32555/96, §§ 118-119, ECHR 2005-X.

² *Gutfreund v France*, no. 45681/99, §§ 38-47, ECHR 2003-VII.

достатньою за умови, що вона є істинною або має серйозний характер¹. Спір має бути істинним та важливим, причому «істинний» слід розуміти як такий, що може виключити гіпотетичні або спірні судові випадки, а «важливий» — як такий, що виключає випадки мінімального втручання у цивільне право². Крім того, важливою є наявність прямого зв'язку між спором та оспорюваним правом. Спір може стосуватися не тільки фактичного існування права, однак і меж, способів його реалізації, зачіпати питання як факту, так і права³. Наприклад, у справі «*Hamer v. France*» ЄСПЛ дійшов висновку про відсутність спору про право цивільне через відмову заявника подати формальний позов про збитки⁴.

По-третє, в результаті вирішення спору має відбуватися визначення цивільних прав та обов'язків, тобто результати вирішення справи повинні бути визначальними для цивільних прав та обов'язків особи. Для цього достатньо, щоб результати процесу мали «вирішальне значення для», або могли «вплинути на» чи «стосуватися» визначення та/або втілення в життя права, визначення або виконання обов'язку, залежно від виду справи. Більше того, «визначення» не обов'язково має стосуватися існування права чи обов'язку, однак може також належати до його сфери, умов або заборони перешкод у його здійсненні⁵. Права, що розглядаються, мають посідати центральне місце в судовому процесі та не повинні бути побічними чи мати нечіткий або опосередкований зв'язок з результатом внутрішнього судового процесу. Тому дія п. 1 ст. 6 ЄКПЛ не розповсюджується на випадки, коли юридична дія відповідного права має віддалений зв'язок з дією, що оспорується, тобто незначний зв'язок або віддаленість наслідків є недостатніми⁶. Так, у справі «*Balmer-Schafroth v. Switzerland*» заявники не змогли довести прямого зв'язку між експлуатаційним режимом електростанції, на який вони скаржилися, та їхнім правом на фізичну недоторканість⁷.

¹ *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, 23 June 1981, § 45, Series A no. 43.

² Див.: *Athanassoglou and Others v. Switzerland*, no. 27644/95, §§ 45-55.

³ Letsas, G. The Truth in Autonomous Concepts: How to Interpret the ECHR [Text] / G. Letsas // *European Journal of International Law*. – 2004. – Vol. 15. – P. 279-305.

⁴ *Hamer v. France*, no. 19953/92, §§ 68-79, ECHR 1996-III.

⁵ *Sdruženi Jihočeské Matky v. Czech Republic*, no. 19101/03, § 2.1, 10 July 2006.

⁶ *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, 23 June 1981, § 47, Series A no. 43.

⁷ *Balmer-Schafroth v. Switzerland*, no. 22110/93, § 40, ECHR 1997-IV.

По-четверте, певні права та обов'язки мають тлумачитися ЄСПЛ саме як цивільні. Щодо питання «цивільності» певного права чи обов'язку, то воно є найскладнішим для окреслення сфери застосування п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, адже критерію цивільності з огляду на практику ЄСПЛ відповідає багато прав, які відповідно до національного законодавства держав такими не вважаються.

Варто зазначити, що у ранній практиці при тлумаченні поняття «цивільні права та обов'язки» ЄСПЛ до його обсягу включав приватні права та обов'язки у класичному розумінні (трудове, сімейне право тощо). Наприклад, у справі «*Ringeisen v. Austria*» ЄСПЛ наголошує на тому, що п. 1 ст. 6 ЄКПЛ застосовується у випадках, коли результат розгляду справи є вирішальним для приватних прав¹. Як видно, спочатку цивільні права та обов'язки інтерпретувалися як приватні права, тобто відбувалося ототожнення сфери цивільного права зі сферою приватного права. Таку інтерпретацію можна умовно назвати цивільними правами та обов'язками у вузькому розумінні.

З часом ЄСПЛ застосував еволюційний метод динамічного тлумачення для цього поняття. Сутність зазначеного методу полягає у тому, що ЄКПЛ має тлумачитися з урахуванням політичних, культурних, соціальних змін у житті суспільства з огляду на обставини дійсності та сьогодення. Як результат, це поняття набуло більш широкої інтерпретації ЄСПЛ, враховуючи, насамперед, майновий характер права, а не його приватноправову природу. Так, у справі «*Procola v. Luxemburg*» ЄСПЛ зазначає, що для застосування п. 1 ст. 6 ЄКПЛ необхідно, щоб позов стосувався майнового предмету і засновувався на зазіханні на майнові права, незважаючи на виникнення спору і компетенцію адміністративних юрисдикцій². Як зазначає Т. М. Нешатаєва, до цивільних прав та обов'язків наразі ЄСПЛ відносить будь-яку вимогу, засновану на майновому інтересі або предметі чи направлену проти посягань, що мають майновий характер³. Значущою також є вказівка на критерій

¹ *Ringeisen v. Austria*, no. 2614/65, 19 March 1970, §133, unreported.

² Див.: *Procola v. Luxemburg*, 28 September 1995, §§ 38-39, Series A no. 326; *Beaumartin v. France*, 24 November 1994, § 28, Series A no. 296-B.

³ Нешатаева, Т. Н. «Право на суд» в рішеннях Європейського Суду по правам человека [Текст] / Т. Н. Нешатаева // Российское правосудие. – 2008. – № 5 (25). – С. 42.

наслідків порушення права. Якщо мова йде про майнові наслідки, то для ЄСПЛ у більшості випадків це є достатньою підставою для розгляду спору як цивільно-правового¹.

З правотлумачної практики ЄСПЛ випливає, що класифікація прав у внутрішньому законодавстві береться до уваги, але не є вирішальною, тому якщо відповідно до внутрішнього законодавства певне право не є приватним, то варто дослідити його природу. Як зазначається у справі «*Feldbrugge v. Netherlands*», у такому випадку ЄСПЛ звертає увагу на природу права та порівнює публічно-правові та приватноправові характеристики (так, якщо б право було «особистим та економічним»). Якщо приватноправові особливості переважають, то ст. 6 ЄКПЛ застосовується². Якщо спір виявиться вирішальним для майнових прав та обов'язків заявника, то це також свідчитиме про поширення на нього сфери ст. 6 ЄКПЛ. У справі «*König v. Germany*» ЄСПЛ зазначив, що розгляд права як цивільного в сенсі ЄКПЛ залежить не від його юридичної кваліфікації у національному законодавстві, а від того, який матеріальний зміст закладено у нього цим законодавством, які наслідки з ним пов'язуються³.

Особливо слід відзначити те, що при з'ясуванні сфери застосування п. 1 ст. 6 ЄКПЛ не має вирішального значення тип органу влади, до юрисдикції якого віднесено розгляд справи, наприклад, трибунал, муніципалітет, професійна організація тощо, а також статус сторін спору⁴. У справі «*Ringeisen v. Austria*» зазначається, що для застосування ст. 6 ЄКПЛ обидві сторони процесу необов'язково мають бути приватними особами⁵.

Отже, можна зробити висновок, що у практиці ЄСПЛ визначальним критерієм «цивілістичності» права чи обов'язку стає їх майнова природа або факт, що вирішення справи безпосередньо

¹ Туманов, В. Автономное толкование понятий в практике Европейского Суда по правам человека [Текст] / В. А. Туманов // Конституционное право: Восточноевропейское Обозрение. – 2003. – № 3 (44). – С. 81.

² *Feldbrugge v. Netherlands*, 29 May 1986, §§ 29-40, Series A no. 99.

³ *König v. Germany*, 28 June 1978, § 89, Series A no. 27.

⁴ Див.: *Ringeisen v. Austria (merits)*, 16 July 1971, § 94, Series A no. 13; *Philis v. Greece* (no. 2), no. 19773/92, § 45, ECHR 1997-IV; *Aksoy v. Turkey*, no. 21987/93, § 92, ECHR 1996-VI; *Wos v. Poland*, no. 22860/02, § 76, ECHR 2006-VII; *Chaudet v. France*, no. 49037/06, § 30, 29 October 2009; *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, no. 21722/11, §§ 88-91, ECHR 2013.

⁵ *Ringeisen v. Austria (merits)*, 16 July 1971, § 94, Series A no. 13.

впливатиме на майнові права та обов'язки особи. Такий підхід можна умовно назвати цивільними правами та обов'язками у широкому розумінні.

Варто звернути увагу на те, що використання ЄСПЛ еволюційного методу тлумачення призвело до розширення сфери застосування п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. У рішенні у справі «*Loizidou v. Turkey*» ЄСПЛ зазначив, що ЄКПЛ повинна тлумачитися так широко, наскільки це дозволяє зробити компетенція ЄСПЛ та цілі ЄКПЛ, оскільки лише за такої умови можливим є забезпечення реального та ефективного захисту прав і свобод людини відповідно до сучасних умов життя суспільства¹. Саме застосування еволюційного методу та поширювального способу тлумачення у практиці ЄСПЛ дозволило поширити дію п. 1 ст. 6 ЄКПЛ на спори, що виникають із правовідносин:

1) із соціального забезпечення (наприклад, щодо надання права на соціальне страхування, отримання медичної страховки, допомоги з інвалідності та державних пенсій, соціальної допомоги; щодо зобов'язання сплачувати соціально-страхові внески тощо²);

2) сімейних (наприклад, щодо передачі дітей на державне забезпечення; щодо доступу батьків до дітей, взятих під опіку державою; щодо інших питань опіки і піклування, усиновлення³);

3) цивільних та господарських (наприклад, щодо відмови в наданні дозволу на будівництво чи інші види операцій, пов'язаних з нерухомістю, що мають безпосередні наслідки для права власності, його здійснення; щодо права особи на повагу своєї репутації з боку іншої приватної особи; щодо юридичного стану особи; щодо відшкодування шкоди тощо⁴);

4) адміністративних (наприклад, щодо надання дозволу на заняття професійною діяльністю, а саме: лікарняною, архітектур-

¹ *Loizidou v. Turkey (preliminary objections)*, 23 March 1995, § 77, Series A no. 310.

² Див.: *Feldbrugge v. Netherlands*, 29 May 1986, §§ 29-40, Series A no. 99; *Salesi v. Italy*, 26 February 1993, §§ 17-19, Series A no. 257-E; *Schouten and Meldrum v. Netherlands*, 09 December 1994, §§ 47-60, Series A no. 304.

³ Див.: *W. v. the United Kingdom*, 08 July 1987, §§ 72-79, Series A no. 121; *Olsson v. Sweden*, 27 November 1992, §104, Series A no. 250; *Keegan v. Ireland*, 26 May 1994, §57, Series A no. 290.

⁴ Див.: *Sporrong and Lönnroth v. Sweden*, 23 September 1982, §§79-83, Series A no. 52; *Guincho v. Portugal*, 10 July 1984, §28, Series A no. 81; *Rasmussen v. Denmark*, 28 November 1984, §§ 1-33, Series A no. 87; *H. v. the United Kingdom*, 8 July 1987, §§ 68-69, Series A no. 120.

ною, адвокатською; щодо надання чи відкликання ліцензії або дозволу на право займатися підприємницькою діяльністю, а саме: відкликання у ресторану ліцензії на продаж алкогольних напоїв, відкликання дозволу на відкриття клініки, надання дозволу відкрити приватну школу; щодо дій адміністративних органів з питань, пов'язаних із контрактами, враховуючи відмову адміністративних органів затвердити угоди між приватними особами або надати дозвіл на отримання власності, придбаної шляхом примусового продажу майна тощо¹);

5) земельних (наприклад, щодо експропріації чи примусового об'єднання земельних ділянок або їх планування тощо²);

6) конституційних (за умови, що вони є вирішальними для цивільних прав та обов'язків³);

7) податкових (зокрема, спори про повернення зайво сплаченої суми податку⁴).

Цікавим у даному контексті є досвід Австрії. Тривалий час у цій країні широка концепція розуміння поняття «цивільні права та обов'язки», вироблена ЄСПЛ, не застосовувалася, а Конституційний Суд Австрії у своїх рішеннях тлумачив поняття цивільних прав та обов'язків формально. Однак з часом було вироблено подвійну концепцію цивільних прав: широкий та вузький підходи до цього поняття. Цивільні права у вузькому, формальному значенні розуміються як права та обов'язки, що виникають із правовідносин між громадянами. Широкий підхід вбирає в себе вузький, а також поширює це поняття на приватну юридичну сферу в ширшому розумінні в світлі вимог ЄКПЛ, наприклад, коли справа стосується продовження строку дозволу на управління аптекою або збитків, спри-

¹ Див.: *König v. Germany*, 28 June 1978, §§ 89-96, Series A no. 27; *Jordebro Foundation v. Sweden*, 08 December 1987, §§ 73-75, Report 31; *Tre Traktörer Aktiebolag v. Sweden*, 7 July 1989, §§ 43-44, Series A no. 159; *Kienast v. Austria*, no. 23379/94, §§ 38-44, 23 January 2003.

² Див.: *Allan Jacobsson v. Sweden*, 25 October 1989, §§ 72-74, Series A no. 163; *Hentrich v. France*, 22 September 1994, § 52, Series no. A 296-A; *Aldo and Jean-Baptiste Zanatta v. France*, no. 38042/97, §§ 22-26, 28 March 2000.

³ Див.: *Ruiz-Mateos v. Spain*, 23 June 1993, Series A. no. 262; *Kubler v. Germany*, no. 32715/06, §§ 44-48, ECHR 2011.

⁴ *Editions Périscope v. France*, 26 March 1992, § 40, Series A no. 234-B; *National & Provincial Building Society and Others v. the United Kingdom*, 23 October 1997, §§ 94-99, ECHR 1997-VII.

чинених полюванням тощо¹, на які також має поширюватися дія ст. 6 ЄКПЛ. При цьому у літературі зауважується, що для сфери цивільних прав та обов'язків у вузькому розумінні національні суди є підготовленими до застосування ст. 6 ЄКПЛ. Однак, поширювальне тлумачення поняття «цивільні права та обов'язки», що міститься у ст. 6 ЄКПЛ та практиці ЄСПЛ стало проблемним для багатьох континентальних європейських держав².

Незважаючи на те, що ЄСПЛ надає перевагу поширювальному способу тлумачення, у ряді випадків ЄСПЛ вдається до обмежувального еволюційного тлумачення. Так, застосувавши обмежувальний спосіб тлумачення поняття «державна служба», ЄСПЛ зазначив, що дія п. 1 ст. 6 ЄКПЛ не поширюється, наприклад, на спори, пов'язані з призначенням на державну службу, її припиненням та кар'єрою державних службовців³. На думку ЄСПЛ, до публічно-правових спорів, на які не повинна поширюватися дія п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, також належать спори, що виникають із правовідносин:

1) податкових (окрім спорів про повернення зайво сплаченої суми податку⁴);

2) конституційних (наприклад, щодо політичних прав, зокрема, права балотуватися на виборах; щодо громадянства та військового обов'язку; щодо права на доступ до інформації тощо⁵);

3) адміністративних (наприклад, щодо дисциплінарних проваджень проти суддів; щодо відмови у видачі паспорту; щодо надання права на проживання іноземцям та їх видворення за межі держави;

¹ Див.: *Ohlinger, T. Austria and Article 6 of the European Convention on Human Rights [Text] / T. Ohlinger // European Journal of International Law. – 1990. – P. 286-291; Cede, Ph. Some Aspects of the Case Law of the Austrian Constitutional Court on Art. 6 ECHR [Text] / Ph. Cede // I. C. L. J. – Vol. 3. – 2009. – № 1. – P. 27-43.*

² *Ohlinger, T. Austria and Article 6 of the European Convention on Human Rights [Text] / T. Ohlinger // European Journal of International Law. – 1990. – P. 291.*

³ Див.: *Vilho Eskelinen and Others v. Finland [GC], no. 63235/00, §§ 50-62, ECHR 2007-II; Cudak v. Lithuania [GC], no. 15869/02, §§ 44-47, ECHR 2010.*

⁴ Див.: *Ferrazzini v. Italy [GC], no. 44759/98, § 25, ECHR 2001-VII; Emesa Sugar N. V. v. Netherlands (dec.), no. 62023/00, 13 January 2005.*

⁵ Див.: *Simpson v. the United Kingdom (dec.), 04 December 1979, DR no. 64; Nicolussi v. Austria (dec.), 08 May 1987, DR no. 52; Pierre-Bloch v. France, no. 24194/94, § 50, ECHR 1997-VI; Refah Partisi (The Welfare Party) and Others v. Turkey (dec.), no. 41340/98-41344/98, 03 October 2000; Maaoua v. France [GC], no. 39652/98, §§ 33-40, ECHR 2000-X; Sergey Smirnov v. Russia (dec.), no. 14085/04, 06 July 2006.*

1.3. Право на суд у цивільному судочинстві в контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ

щодо призначення, кар'єри, звільнення та виходу на пенсію державних службовців; щодо видачі патентів тощо¹);

4) із соціального забезпечення (наприклад, щодо права на безоплатне медичне обслуговування²);

5) цивільно-процесуальних (наприклад, щодо права на безоплатну правову допомогу у цивільних справах; щодо звітності цивільного процесу тощо³);

6) цивільних (наприклад, щодо виплати компенсацій жертвам стихійного лиха тощо⁴)

Визначаючи сферу застосування п. 1 ст. 6 ЄКПЛ через тлумачення поняття цивільні права та обов'язки, ЄСПЛ обов'язково виходить із цілей та завдань ЄКПЛ. У рішенні в справі «*König v. Germany*» зазначається, що тлумачення поняття «цивільні права та обов'язки» має здійснюватися з огляду на завдання та цілі ЄКПЛ⁵. ЄСПЛ звернув увагу на необхідність застосування телеологічного методу, який, наприклад, дозволяє усунути певну неузгодженість в англomовному та французькомовному варіанті ЄКПЛ («*civil rights and obligations*» — «цивільні права та обов'язки» та «*droits et obligations de caractère civil*» — «права і обов'язки цивільно-правового характеру» відповідно), адже має на меті однакове тлумачення цих варіантів перекладу, зважаючи на об'єкт, цілі та завдання ЄКПЛ. Саме з огляду на інтерпретацію ЄКПЛ в світлі цілей, завдань та *travaux préparatoires*, казуїстичне тлумачення поняття «цивільні права та обов'язки» в практиці ЄСПЛ викликало суперечки. Серед деяких суддів і вчених почав формуватися більш ліберальний підхід до тлумачення цього поняття, тобто його поширювальна інтерпретація.

Так, в окремій думці судді Л. Лукайдеса в рішенні у справі «*Maaouia v. France*»⁶ зазначається, що, беручи до уваги об'єкт та

¹ Див.: *Habsburg-Lothringen v. Austria* (dec.), 14 December 1989, DR no. 64-A; *Neigel v. France*, no. 18725/91, §§ 40-44, Reports 1997-II; *Pellegrin v. France*, no. 28541/95, §§ 58-75, ECHR 1999-VIII; *Peltonen v. Finland* (dec.), no. 27323/95, 16 March 2000; *Pitkevich v. Russia* (dec.), no. 47936/99, 08 February 2001; *Sukut v. Turkey* (dec.), no. 59773/00, 11 September 2007.

² *L. v. Sweden*, no. 10801/84, § 42, Report 31.

³ *Gutfreund v. France*, no. 45681/99, §§ 31-37, ECHR 200-VII.

⁴ *Nordh and Others v. Sweden* (dec.), 03 December 1990, D.R. no. 69.

⁵ *König v. Germany*, 28 June 1978, § 89, Series A no. 27.

⁶ *Maaouia v. France*, no. 39652/98, ECHR 2000-X.

мету п. 1 ст. 6 ЄКПЛ у сукупності з контекстом, який розглядається, стає достатньо зрозумілим, що поняття «цивільні» повинно охоплювати всі інші права, які не мають кримінально-правового характеру. Якщо не застосувати таке телеологічне тлумачення, то об'єкт і мета п. 1 ст. 6 ЄКПЛ не матимуть сенсу. На думку автора, безперечно, що об'єкт і мета п. 1 ст. 6 ЄКПЛ полягають у забезпеченні через судові гарантії справедливого відправлення правосуддя стосовно будь-якої особи при оцінюванні її законних прав і обов'язків. Було б абсурдним визнавати, що судові гарантії стосуються лише визначених прав, зокрема, прав приватних осіб, а не всіх інших законних прав та обов'язків, враховуючи всі права щодо адміністрації, в яких особливо необхідний незалежний судовий контроль для захисту осіб від органів державної влади¹.

Цю точку зору поділяють і деякі науковці. Наприклад, П. Дійк стверджує, що історія розробки ЄКПЛ вказує на те, що процедури, які стосуються цивільних прав та обов'язків, разом з кримінальними процедурами розглядаються для того, щоб врахувати всі судові процедури, і що «цивільне» вжите у сенсі «некримінальне»². М. Куїджер наголошує, що сферу ст. 6 ЄКПЛ слід поширювати на всі справи, де визначення державним органом законного стану приватної особи поставлене на карту³.

Така позиція, безперечно, заслуговує на увагу і має право на існування, однак, якщо взяти її за основу, то не залишиться сфер правового регулювання, в яких ЄСПЛ визнає пріоритет національних органів держави, наприклад, податки, державна служба тощо, що суперечить правовим позиціям самого ЄСПЛ та принципу субсидіарності, що ним вироблений.

Щодо питання про сферу застосування права на суд у вітчизняному цивільному судочинстві, то, як відомо, цивільний процес структурно складається з низки проваджень, якими на рівні першої

¹ Лукайдес, Л. Справедливое судебное разбирательство (комментарий к п. 1 ст. 6 европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод) [Текст] / Л. Лукайдес // Российская юстиция. – 2004. – № 2. – С. 8-20.

² Dijk, P. Theory and Practice of the European Convention on Human Rights [Text] / P. Dijk, J. Godefridus, H. Hoof, G. J. H. van Hoof, A. W. Heringa. – Third Edition. – The Netherlands, The Hague: Kluwer Law International, 1998. – P. 393.

³ Kuijer, M. Applicability of Article 6 ECHR [Електрон. ресурс] / M. Kuijer. – Режим доступу: [http://www.blhr.org/Applicability of article 6 ECHR](http://www.blhr.org/Applicability%20of%20article%206%20ECHR).

інстанції відповідно до ч. 3 ст. 15 ЦПК є позовне, наказне та окреме провадження. У зв'язку з цим виникає питання про поширення дії п. 1 ст. 6 ЄКПЛ на сферу національного цивільного судочинства. Варто зазначити, що деякими авторами вже висловлювалися думки з цього приводу. Так, у літературі зазначалося, що всі справи, які вирішуються в межах цивільного судочинства стосуються прав, свобод та інтересів, які підпадають під визначення «цивільні» в контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Однак, враховуючи зміст п. 2 ч. 1 ст. 100, ч. 6 ст. 235 ЦПК, що унеможлиблює наявність спору про право в справах наказного та окремого провадження, можна стверджувати, що гарантії, закріплені в п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, розповсюджуються лише на справи позовного провадження¹. На нашу думку, зазначена точка зору потребує деяких зауважень.

По-перше, слід звернути увагу на те, що поняття «спір про право» є неусталеним як у міжнародних актах і національному законодавстві, так і в доктрині цивільного процесуального права. Не вдаючись до дискусії щодо наявності спору про право в наказному та окремому провадженнях, поділяючи погляди тих науковців, які відстоюють позицію щодо відсутності спору про право у межах цих проваджень², маємо зауважити, що може складатися така ситуація, коли відповідно до норм національного законодавства певна справа віднесена до справ окремого провадження, а ЄСПЛ визнає її такою, що відповідає критеріям цивілістичності, а, отже, визнає наявність у ній спору про право, та поширює на неї дію п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Це мало місце, наприклад, у справі «*Winterwerp v. Netherlands*», що стосувалася поновлення дієздатності фізичної особи³, що відповідно до норм вітчизняного законодавства є справою окремого провадження.

По-друге, незважаючи на відсутність в окремому та наказному провадженнях спору про право й особливості дії принципів цивільного процесу під час розгляду справ за правилами цих про-

¹ Комаров, В. В. Право на справедливий судовий розгляд в цивільному судочинстві [Текст] : навч. посібник / В. В. Комаров, Н. Ю. Сакара / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х.: НЮАУ, 2007. – С. 15.

² Комаров, В. В. Окреме провадження [Текст] : монографія / В. В. Комаров, Г. О. Світлична, І. В. Удальцова. – Х.: «Право», 2011. – С. 17.

³ *Winterwerp v. Netherlands*, 24 October 1979, Series A no. 33.

ваджень, все одно мають бути гарантовані такі вимоги права на суд, як незалежність та неупередженість суду, доступ до суду, принцип правової визначеності, розумний строк судового розгляду тощо. У цьому випадку не можна говорити, що всі елементи права на суд не проявляються у цих провадженнях.

На нашу думку, гарантії, закріплені у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, мають поширюватися також на наказне та окреме провадження тією мірою, якою зазначені елементи права на суд не суперечать сутності цих проваджень. Виключення наказного та окремого провадження зі сфери дії ст. 6 ЄКПЛ означало б те, що держава звільняється від зобов'язань з організації належного здійснення судочинства при розгляді таких справ, що є неприпустимим.

Важливим питанням, пов'язаним зі сферою застосування п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, яке активно дискутується в літературі, є можливість її поширення на провадження в арбітражах¹. Зауважимо, що ЄСПЛ розрізняє два види арбітражів: добровільний (*voluntary*) та обов'язковий (*compulsory*). Так, ЄСПЛ зазначає, що має бути проведено розмежування добровільного та обов'язкового арбітражів. Якщо арбітраж обов'язковий, то сторони не мають права на власний розсуд передати вирішення їх спору такому арбітражу, тому останній має забезпечити дотримання гарантій п. 1 ст. 6 ЄСПЛ під час розгляду справи². Такий арбітраж фактично є «судом» у світлі вимог п. 1 ст. 6 ЄКПЛ і має надавати відповідні гарантії.

Проблема поширення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ на добровільні арбітражні процедури тісно пов'язана з питанням можливості відмови від права на суд. У цьому контексті можна зауважити, що ЄСПЛ

¹ Див.: Kyriaki, N. Confidentiality in International Commercial Arbitration: A Comparative Analysis of the Position under English, U. S., German and French Law [Text] / N. Kyriaki. – Springer, 2010. – 200 p.; Luttrell, S. Bias Challenges in International Commercial Arbitration: the Need for a «Real Danger» Test [Text] / S. Luttrell. – 2009. – 296 p.; Poudret, J.-F. Comparative Law of International Arbitration [Text] / J.-F. Poudret, S. Besson. – Zurich, 2002. – 952 p.; Білоусов, П. Рішення Європейського Суду з прав людини по справі «Компанія «Регент» проти України»: перспективи подальшої практики у справах, пов'язаних із Міжнародним комерційним арбітражем [Текст] / П. Білоусов, С. Уваров // Судова практика. – 2011. – №1 (103). – С. 126-128; Мармазов, В. Чи існує право на справедливий арбітражний розгляд справ, гарантований Європейською конвенцією з прав людини? [Текст] / В. Є. Мармазов, П. В. Пушкар // Право України. – 2011. – № 1. – С. 37-49; Шевчук, І. Межі застосування п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод до процедури арбітражного вирішення спорів [Текст] / І. Шевчук // 2008. – № 3 (69). – С. 118-119.

² *Bramelid and Malmström v. Sweden (dec.)*, no. 8588/79, 8589/79, 12 October 1982, unreported.

виходить з того, що особа може відмовитися від права на суд у національних судах, причому така відмова має беззаперечні переваги для окремої особи, чия справа розглядається, та загалом не суперечить ЄКПЛ, якщо реалізується добровільно, без тиску чи примусу¹. У таких випадках добровільна передача сторонами своєї справи на розгляд арбітражу розцінюється як відмова від права на суд у сенсі п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Поряд із цим ЄСПЛ вважає, що така відмова не обов'язково має розцінюватися як відмова від усіх гарантій, передбачених цією статтею. Слід проводити різницю між окремими правами, закріпленими у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ². Так, існує багато прикладів, коли ЄСПЛ навіть під час розгляду справи в суді класичного типу порушував питання, наприклад, про відмову сторони від публічності судового розгляду³. Таким чином, очевидно, що ЄСПЛ дотримується позиції, відповідно до якої особа може відмовитися від окремих елементів права на суд. Разом з тим чіткого розподілу вимог п. 1 ст. 6 ЄКПЛ на ті, від яких можна відмовитися, і ті, від яких неприпустима, у практиці ЄСПЛ не міститься.

Оригінальну точку зору з цього приводу висловив Л. Лукайдес. Автор схиляється до неможливості відмови від гарантій права на справедливе правосуддя, адже права людини надано особі в суспільних інтересах, щоб здійснювати політику її захисту від всесилля держави та встановлення суспільного порядку в Європі. Вони не є приватними особистими правами, про які можна домовитися, щодо яких можна досягнути компромісу, від яких можна відмовитися або яких можна позбавити. Особа може забажати не скористатися певним правом, що гарантується ЄКПЛ, однак це не відмова від нього. Відмова від прав людини має бути неможливою, її слід відрізняти від утримання від здійснення цих прав чи невикористання засобу правового захисту, коли вони порушені⁴.

¹ *Deweere v. Belgium*, 27 February 1980, § 49, Series A no. 35.

² *Suovaniemi and Others v. Finland* (dec.), no. 31737/96, 23 February 1999.

³ *Albert and Le Compte v. Belgium*, 10 February 1983, § 35, Series A no. 58.

⁴ *Лукайдес, Л.* Справедливое судебное разбирательство (комментарий к п. 1 ст. 6 европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод) [Текст] / Л. Лукайдес // Российская юстиция. – 2004. – № 2. – С. 19.

На нашу думку, проблема відмови від права на суд або від окремих його елементів є некоректною. Мова має йти, скоріше, не про відмову від права на суд як таке, а про нереалізацію свого права на звернення до суду і передачу своєї справи на розгляд за допомогою альтернативних способів вирішення спору, зокрема добровільного арбітражу. У інших випадках йдеться про нереалізацію права бути вислуханим судом, якщо належним чином повідомлена про час та місце розгляду справи особа не з'явилася в судове засідання. У цьому відношенні слід наголосити, що за своєю суттю конвенційні права мають серйозну соціальну сутність, вони є абсолютними, тому можливість відмови від них вбачається абсурдною та неможливою.

Таким чином, якщо особа звернулася до арбітражу для розгляду питання про її цивільні права та обов'язки, то на неї поширюються процесуальні гарантії, підтвердженням чого також є непоодинокі випадки застосування ЄКПЛ до справ, що розглядаються арбітражем¹. У такому випадку особа погоджується на розгляд справи відповідно до арбітражної процедури, однак вона не може бути позбавлена таких гарантій, як незалежний і неупереджений суд, створений на основі закону; розумний строк розгляду справи та виконання рішення арбітражу; змагальність; процесуальна рівноправність сторін. Таким чином, застосування п. 1 ст. 6 ЄКПЛ у цивільному судочинстві України полягає в тому, що ця стаття має поширюватися не тільки на позовне провадження, але і на наказне та окреме провадження, а також на третейське судочинство, добровільний арбітраж, такою мірою, якою це не суперечить суті вказаних проваджень і процедур.

Поряд із вивченням сфери застосування п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, принципово важливою є структурна характеристика права на суд, що відбивається в концептуальності підходу до його тлумачення і дослідження. Для визначення структури права на суд слід розглянути запропоновані в науковій літературі класифікації права

¹ Див.: *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, 08 July 1986, Series A no. 102; *Nordstrom-Janzon and Nordstrom-Lehtinen v. Netherland*, no. 28101/95, 27 November 1996; *Ern Makina Sanayi Ve Ticaret A. S v. Turkey*, no. 70830/01, 03 May 2007; *Regent Company v. Ukraine*, no. 773/03, 03 April 2008; *Kinstib and Majkic v. Serbia*, no. 12312/05, 20 April 2010 та ін.

на справедливий судовий розгляд як однієї з теорій інтерпретації п. 1 ст. 6 ЄКПЛ.

Щодо цього питання не існує усталеної думки як у практиці ЄСПЛ, так і серед вітчизняних та зарубіжних вчених. Розходження проявляються вже в тому, що деякі дослідники виділяють елементи цього права, інші — його гарантії або права, що до нього входять, причому йдеться про одні й ті самі категорії. Так, М. Де Сальвіа пропонує розглядати організаційні та функціональні гарантії права на справедливий судовий розгляд. Перша група гарантій спрямована на те, щоб зробити розгляд взагалі можливим (неупереджений суд, створений на підставі закону, публічність розгляду), а друга — на забезпечення рівності (розумні строки та рівність зброї)¹. Схожої точки зору дотримується К. Грабенвартер (C. Grabenwarter), виокремлюючи організаційні гарантії, до яких належать доступ до незалежного та неупередженого суду, встановленого законом, та процедурні гарантії, якими є право на справедливе слухання, публічність розгляду справи, розумні строки судового розгляду².

У літературі також висловлено погляд, що право на справедливий судовий розгляд є комплексним правом, що складається з сукупності інших прав, а саме: права на судовий розгляд (право на доступ до суду, право на юридично визначене та ефективне судове рішення), права на встановлений законом незалежний та неупереджений суд, права на справедливість судового процесу (змагальність процесу, принцип рівноправності сторін, право на публічне слухання, вмотивованість судового рішення)³. К. Лендров (C. Landrove) виділяє в структурі права на справедливий судовий розгляд право на доступ до правосуддя, право на суд, право на належний процес⁴.

¹ Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практика её применения [Текст] / под общ. ред. д.ю.н., проф. В. А. Туманова и д.ю.н., проф. М. Л. Энтина. — М.: НОРМА, 2002. — С. 83-98.

² Grabenwarter, C. Fundamental Judicial and Procedural Rights [Text] / C. Grabenwarter // European Fundamental Rights and Freedoms. — Germany, 2007. — P. 151-164.

³ Право на справедливый суд в рамках Европейской конвенции о защите прав человека (статья 6) [Текст] : Interights руководство для юристов. — Council of Europe, 2009. — 99 с.

⁴ Landrove, C. J. European Convention on Human Rights' Impact on Consensual Arbitration — An Etat des Lieux of Strasbourg Case-Law and of a Problematic Swiss Law Feature [Text] / C. J. Landrove // Human Rights at a Centre. — Zurich, 2006. — P.73-101.

Більшість вчених (П. Дійк¹, Д. В. Кириченко², Дж. Купер³, Л. Лукайдес⁴, Дж. Мак-Брайд (J. McBright)⁵, М. Маковей⁶, Т. Перрауд⁷, Ю. О. Сульженко⁸), досліджуючи структуру права на справедливий судовий розгляд, розглядають окремі його вимоги, не групуючи їх за певним критерієм.

Багато авторів класифікують складові за різними підставами, що видається більш доцільним з погляду структурної характеристики цього феномену. Запропоновані в літературі класифікації елементів п. 1 ст. 6 ЄКПЛ залежно від їх критеріїв можна поділити на такі групи: 1) за формально-юридичним критерієм, 2) за сферою дії елементів, 3) за стадією реалізації елементів, 4) за матеріально-юридичним критерієм.

В основі класифікацій за формально-юридичним критерієм лежить той факт, що деякі елементи прямо закріплені у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, а деякі — виводяться безпосередньо із практики ЄСПЛ щодо тлумачення цієї статті. Так, К. Розакіс (C. Rozakis) пропонує розрізняти елементи, що безпосередньо передбачені в п. 1 ст. 6 ЄКПЛ (розгляд справи незалежним, неупередженим судом, створеним на підставі закону; розумні строки судового розгляду; публічність розгляду справи), і безпосередньо в ньому не передбачені (доступ

¹ *Dijk, P.* Theory and Practice of the European Convention on Human Rights [Text] / P. Dijk, J. Godefridus, H. Hoof, G. J. H. van Hoof, A. W. Heringa. – Third Edition. – The Netherlands, The Hague: Kluwer Law International, 1998. – 851 p.

² *Кириченко, Д. В.* Деякі аспекти права на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві [Текст] / Д. В. Кириченко // Актуальні проблеми правознавства: Тези доп. та наук. повідом. учас. наук. конф. молодих учених та здобувачів / за ред. М. І. Панова. – Х: НЮАУ, 2004 – С. 149-152.

³ *Cooper, J.* Procedural Due Process, Human Rights and the Added Value of the Right to a Fair Trial [Електрон. ресурс] / J. Cooper. – Режим доступу: <http://www.adminlaw.org.uk/docs/Jonathan%20Cooper%20-%20July%202005.doc>.

⁴ *Лукайдес, Л.* Справедливое судебное разбирательство (комментарий к п. 1 ст. 6 европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод) [Текст] / Л. Лукайдес // Российская юстиция. – 2004. – № 2. – С. 8-20.

⁵ Европейские стандарты права на справедливое судебное разбирательство и российская практика [Текст] / под общ. ред. А. В. Деменевой. – Екатеринбург, 2004. – С. 7-46.

⁶ *Маковей, М.* Право людини на справедливий суд. Стаття 6 Європейської конвенції з прав людини [Текст] / М. Маковей // Європейська конвенція прав человека и судебная реформа в Украине. – Донецк: Лебедь, 1998. – С. 16-21.

⁷ *Perroud, T.* The Impact of Art. 6 (1) ECHR on Competition Law Enforcement: A Comparison between France and The United Kingdom [Text] / T. Perroud // Global Antitrust Review. – 2008. – P. 48-68.

⁸ *Сульженко, Ю.* Міжнародно-правові стандарти судового захисту прав людини в цивільному процесі України [Текст] / Ю. О. Сульженко // Право України. – 2007. – № 10. – С.29-32.

до суду; правова допомога; рівність зброї)¹. Аналогічну точку зору висловлюють й інші вчені, наприклад, Д. Гомьєн (D. Gomien)², Т. М. Нешатаєва³, Н. Моул та К. Харбі⁴.

Відповідно до класифікації за сферою дії елементів права на справедливий судовий розгляд, наприклад, Ж. Меньєр (J. Meunier) виділяє елементи, застосовні у цивільних і кримінальних справах (незалежний і непупереджений суд, встановлений законом, справедлива процедура, публічність процесу, розумний строк розгляду), і елементи, застосовні лише у кримінальних справах (передбачені п. п. 2 та 3 ст. 6 ЄКПЛ)⁵. За аналогічним критерієм, однак на три групи, враховуючи елементи, застосовні лише у цивільних справах, проводять розмежування О. А. Банчук та Р. О. Куйбіда⁶.

Залежно від стадії реалізації елементів права на справедливий судовий розгляд у літературі виокремлюють:

1) права, які реалізуються ще до початку судового розгляду (право на доступ до суду, в деяких випадках право на кваліфіковану юридичну безоплатну допомогу);

2) права, які реалізуються безпосередньо на стадії судового розгляду справи (всі інші права, які не віднесені до 1 та 3 груп);

3) права, які можуть бути реалізовані після розгляду справи по суті та ухвалення рішення або постановлення вироку судом першої інстанції (право на виконання судового рішення)⁷.

¹ Rozakis, C. Right to a Fair Trial in Civil Cases [Text] / C. Rozakis // Judicial Studies Institute Journal. – 2004. – № 4. – Р. 96-106.

² Гомьєн, Д. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия: право и практика [Текст] / Д. Гомьєн, Д. Харрис, Л. Зваак. – М.: МНИМП, 1998. – 598 с.

³ Нешатаева, Т. Н. «Право на суд» в решениях Европейского Суда по правам человека [Текст] / Т. Н. Нешатаева // Российское правосудие. – 2008. – № 5 (25). – С. 38-50.

⁴ Моул, Н. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод. Статья 6. Право на справедливое судебное разбирательство: Прецеденты и комментарии [Текст] / Н. Моул, К. Харби, Л. Б. Алексеева. – М.: Рос. акад. правосудия, 2001. – 145 с.

⁵ Meunier, J. La Notion de Procès Equitable Devant la Cour Européenne des Droits de L'homme [Електрон. ресурс] / J. Meunier. – Режим доступу: http://halshs.archives-ouvertes.fr/docs/00/41/90/87/PDF/La_notion_de_proces_equitable_devant_la_Cour_europeenne_des_droits_de_l_homme__MEUNIER_Julie.pdf.

⁶ Банчук, О. Вимоги статті 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод до процедури здійснення судочинства [Текст] : монографія / О. Банчук, Р. Куйбіда. – К.: Леста, 2005. – 116 с.

⁷ Рабцевич, О. И. Право на справедливое судебное разбирательство: международное и внутригосударственное правовое регулирование [Текст] : монографія / О. И. Рабцевич. – М.: Лекс-книга, 2005. – С. 89-91.

За матеріально-правовим критерієм, виходячи з природи компонентів права на справедливий судовий розгляд, наводяться різні класифікації. Залежно від кількості груп можна виділити чотиричленні, тричленні та двочленні класифікації. Так, одним із найгрунтовніших вважається розподіл, запропонований М. Л. Ентіним. Учений виділяє такі групи елементів: органічні — ті, що забезпечують ефективне використання цього права та його реалізацію (доступ до правосуддя, виконання рішень суду); інституційні — ті, що передбачають критерії, яким має відповідати як судова система в цілому, так і кожен судовий орган зокрема (створення та формування суду на основі закону; достатня тривалість повноважень суддів та їх незмінюваність протягом строку повноважень; незалежність і неупередженість суду тощо); процесуальні — ті, що забезпечують реальну участь особи та її представника в розгляді справи, стороною якої вона є (змагальність процесу, рівність сторін на всіх стадіях судового розгляду; розумні строки судового розгляду); спеціальні — ті, що є додатковими гарантіями у кримінальному процесі та передбачені у п. п. 2, 3 ст. 6 ЄКПЛ¹.

Тричленну класифікацію суто для цивільного процесу запропонував С. Ф. Афанасьєв. Автор виокремлює інституційний (незалежний від виконавчої влади та учасників судочинства, неупереджений та законний суд, достатньо тривалий строк повноважень суддів), органічний (право на доступ до правосуддя) та процесуальний (публічність, розумний строк, принцип рівності, принцип змагальності, вмотивованість судових рішень, безумовність виконання актів суду) елементи зазначеного права². Схожу позицію висловили В. А. Кройтор і Т. В. Степаненко³.

Однак найбільш усталеною в літературі є класифікація, відповідно до якої розрізняють інституційні та процесуальні елементи

¹ *Энтин, М.* Справедливое судебное разбирательство по праву Совета Европы и Европейского Союза [Текст] / М. Л. Энтин // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2003. – № 3 (44). – С. 86-97.

² *Афанасьев, С. Ф.* Право на справедливое судебное разбирательство и его реализация в российском гражданском судопроизводстве [Текст] : монография / С. Ф. Афанасьев; под ред. докт. юрид. наук, проф. М. А. Вихута. – М.: Юрлитинформ, 2009. – С. 22-24.

³ *Кройтор, В. А.* Стандарти Європейського Союзу в сфері цивільного судочинства і проблема доступу до правосуддя [Текст] / В. А. Кройтор, Т. В. Степаненко // Наукові записки ХЕПУ. – 2005. – № 1 (2). – С. 70-72.

права на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві. Таку точку зору, поділяють К. Розакіс¹, Н. Ю. Сакара², Ю. В. Самович³ та ін. Так, К. Розакіс до інституційних елементів відносить незалежність і безсторонність суду, доступ до суду, до процедурних — справедливість слухання, розумні строки, публічність розгляду справи⁴. Н. Ю. Сакара виділяє інституційний аспект (незалежний, неупереджений суд, встановлений законом) та процедурний аспект (доступ до суду, належна судова процедура, публічність, розумні строки судового розгляду) права на справедливий судовий розгляд. Авторка також зазначає, що наведена позиція є широким значенням права на справедливий судовий розгляд. Вузьке значення цього поняття тотожне належній судовій процедурі⁵.

На нашу думку, при дослідженні права на суд у концептуальному плані слід виходити з того, що за своєю правовою природою його елементи можуть бути об'єднані у дві групи, на основі чого можна виділити статичний та динамічний аспекти права на суд у цивільному судочинстві. Статичний аспект становлять елементи, які не пов'язані з рухом справи, а є вимогами до судових органів, що висувуються в демократичному суспільстві, а також до конкретного складу суду, тобто зумовлюють сталість, статичність існування суду як певної інституції та доступ до нього. Такими вимогами є доступ до суду, а також незалежність і неупередженість суду, встановлення його законом.

Динамічний аспект права на суд безпосередньо пов'язаний з процедурними вимогами до розгляду справи, із розвитком, рухом цивільного процесу, його динамікою. У цьому контексті динамічні елементи в сукупності становлять право на справедливий судовий розгляд, що включає в себе процесуальну рівноправність сторін,

¹ Rozakis, C. Right to a Fair Trial in Civil Cases [Text] / C. Rozakis // Judicial Studies Institute Journal. – 2004. – № 4. – P. 96-106.

² Сакара, Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах [Текст] : монографія / Н. Ю. Сакара. – Харків: Право, 2010. – С. 81.

³ Самович, Ю. В. К вопросу об ограничении права индивида на судебную защиту (практика Европейского суда по правам человека и Конституционного Суда РФ) [Текст] / Ю. В. Самович // Право и политика. – 2006. – № 1. – С. 103-109.

⁴ Rozakis, C. Right to a Fair Trial in Civil Cases [Text] / C. Rozakis // Judicial Studies Institute Journal. – 2004. – № 4. – P. 96-106.

⁵ Сакара, Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах [Текст] : монографія / Н. Ю. Сакара. – Харків: Право, 2010. – С. 81-82, 140.

змагальність, публічність (гласність) цивільного процесу, вмотивованість, остаточність та здійсненність рішень суду, розумний строк судового розгляду.

Висновки до Розділу 1

Проведене в першому розділі дослідження підтвердило те, що в сучасних умовах однією з провідних тенденцій у сфері відправлення правосуддя в цивільних справах є інтернаціоналізація цивільного судочинства, покликана гармонізувати національні цивільно-процесуальні системи з міжнародними стандартами цивільного судочинства. У цьому контексті велике значення має дослідження та впровадження в цивільне судочинство принципу верховенства права як одного з міжнародно-правових основоположних принципів права. Враховуючи вищезазначене, похідним від верховенства права є принцип права на суд, який слід вважати безпосередньою транспозицією верховенства права у сфері цивільного судочинства, його підсистемою.

Право на суд є загальновизнаною надімперативною нормою *jus cogens*, чим підкреслюється його виключна роль у цивільному судочинстві. Право на суд у цивільному судочинстві є універсальною, постійно оновлюваною концепцією тлумачення положень п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, оскільки вбирає в себе попередні узагальнення та підходи до інтерпретації зазначеної статті в практиці ЄСПЛ, рекомендації та резолюції Комітету міністрів Ради Європи, дослідження СЕРЕJ.

Відповідно до предметної характеристики п. 1 ст. 6 ЄКПЛ у сфері цивільного судочинства щодо цивільних прав і обов'язків ця стаття має поширюватися не лише на справи позовного провадження, але й на процедури наказного та окремого проваджень у тій частині, якою вона не суперечить їх сутності, а також на процедури третейського судочинства, добровільного арбітражу.

Структурно право на суд як предмет теоретичного аналізу і юридичний феномен містить у собі статичні елементи, якими є доступ до суду та незалежний і неупереджений суд, встановлений законом, а також динамічні елементи, які є еквівалентом права на

справедливий судовий розгляд, що складається з процесуальної рівноправності сторін та змагальності цивільного процесу, гласності цивільного судочинства, вмотивованості, остаточності та здійсненості судових рішень, розумного строку судового розгляду.

РОЗДІЛ 2

СТАТИЧНІ ЕЛЕМЕНТИ ПРАВА НА СУД У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

2.1. Доступ до суду та доступність правосуддя

Доступ до суду є невід’ємним елементом права на суд, хоча і не закріплений у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ текстуально. Уже починаючи зі справи «*Golder v. the United Kingdom*», де вперше порушувалося питання про безперешкодну можливість звернення до суду за захистом свого цивільного права, ЄСПЛ зазначив, що ст. 6 ЄКПЛ має тлумачитися у світлі двох таких принципів, як: 1) принцип, відповідно до якого цивільний позов повинен мати змогу бути представленим перед суддею, як один з універсальних визнаних фундаментальних принципів права; 2) принцип міжнародного права, який забороняє відмову у правосудді. Було б неприпустимо, щоб п. 1 ст. 6 ЄКПЛ містив детальний опис гарантій, які надаються сторонам у цивільних справах, і не захищав насамперед те, що дає можливість практично користуватися такими гарантіями, — доступ до суду. Такі характеристики судочинства, як справедливість, публічність та динамізм, позбавляються сенсу, якщо немає власне судового розгляду¹.

Право на доступ до суду набуває свого значення тільки, якщо суд має повну юрисдикцію для вирішення справи, що надійшла до нього. Це означає, що суд повинен мати компетенцію оцінювати як питання факту, так і питання права на основі їх «визначення» (*determination*)². Щодо українського законодавства, то ст. 55 Конституції України закріплює положення про те, що права і свободи людини і громадянина захищаються судом. Кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Натомість у ст. 124 Конституції України встановлено, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що

¹ *Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, § 35, Series A no. 18.

² Див.: *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, 23 June 1981, Series A no. 43; *Zumtobel v. Austria*, 21 September 1993, Series A no. 268-A; *Fischer v. Austria*, 26 April 1995, Series A no. 312; *Umlauft v. Austria*, 23 October 1995, Series A no. 328-B.

виникають у державі. Зазначені конституційні положення знайшли своє тлумачення в рішенні Конституційного Суду України в справі за конституційним поданням жителів м. Жовті Води щодо офіційного тлумачення ст. ст. 55, 64, 124 Конституції України, де зазначається, що ч. 1 ст. 55 Конституції України необхідно розуміти так, що кожному гарантується захист прав і свобод у судовому порядку і суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, особа без громадянства вважають, що їхні права і свободи порушено або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші обмеження прав і свобод. Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв, скарг, оформлених відповідно до чинного законодавства, є порушенням права на судовий захист, яке згідно зі ст. 64 Конституції України не може бути обмежене. Частину 2 ст. 124 Конституції України необхідно розуміти так, що юрисдикція судів, тобто їх повноваження вирішувати спори про право та інші правові питання, поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі¹.

Конкретизація зазначених положень щодо цивільного судочинства відбивається у ЦПК. Так, відповідно до ч. 1 ст. 3 ЦПК кожна особа має право в порядку, встановленому цим Кодексом, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів. Згідно з ч. 1 ст. 15 ЦПК суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин. Аналіз зазначених положень законодавства дає підстави зробити висновок про те, що на законодавчому рівні закріплено по суті необмежену юрисдикцію судів щодо усіх правовідносин, що виникають у державі. Поряд із цим у рішеннях ЄСПЛ проти України було вказано на певні нелегітимні обмеження, що полягали у виключенні із судової юрисдикції окремих категорій справ при їх розгляді національними судами.

Так, у справі «*Tregubenko v. Ukraine*» ЄСПЛ констатував порушення доступу до суду, зважаючи на те, що Пленум

¹ Див.: Конституційний Суд України: рішення, висновки – 1997–2001 [Текст]. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 114-117.

Верховного Суду України при перегляді рішення у справі заявниці, керуючись Постановою Кабінету Міністрів від 22 січня 1991 р., яка передбачала позасудовий перегляд рішень комісій з питань обміну грошових знаків, закрив провадження у справі через те, що спір не підпадав під юрисдикцію суду згідно з законодавством, чинним у 1991 р. У цьому контексті ЄСПЛ звернув увагу на те, що, *ratio decidendi*, рішення Пленуму Верховного Суду України усувало з-під юрисдикції судів будь-який розгляд категорії цивільних спорів щодо відшкодування вартості майна, як у цій справі. Однак таке виключення суперечило праву на доступ до суду, що гарантоване п. 1 ст. 6 ЄКПЛ¹.

Схожа ситуація мала місце у справі «*Ponomarenko v. Ukraine*», де, звертаючись у 2001 р. до суду, заявник оскаржував законність рішення Голопристанської міської ради від 10.12.1975 р. та вимагав повернення земельної ділянки, яку забрали у його родичів у 1975 р. Національні суди відмовили в розгляді скарги заявника, оскільки вважали, що не мали юрисдикції розглядати скаргу, адже він не був власником земельної ділянки, на якій розташовувався будинок, і не вичерпав позасудові засоби захисту, доступні у 1975 р. ЄСПЛ зазначив, що у цій справі не існує виправдання відмові прийняти скаргу заявника на національному рівні, зважаючи на те, що національне законодавство та процесуальні норми не обмежують прав громадянина на доступ до судів, якщо його скарга стосується стверджуваних порушень або бездіяльності загальнодержавних або місцевих органів влади. Отже, така ситуація прирівнюється до відмови у правосудді, що позбавляє самої суті право заявника на доступ до суду².

Досить проблемними наразі залишаються також питання розмежування цивільної, господарської та адміністративної юрисдикцій, що негативно впливає на ефективність цивільного судочинства та може стати причиною відмови особі в праві на доступ до суду. Так, у рішенні в справі «*Tserkva Sela Sosulivka v. Ukraine*» зазначається, що завданням ЄСПЛ не є дослідження питання, чи мали су-

¹ *Tregubenko v. Ukraine*, no. 61333/00, §§42-45, ECHR 2004-II.

² *Ponomarenko v. Ukraine*, no. 13156/02, §§37-39, ECHR 2007.

ди загальної або господарської юрисдикції компетенцію розглядати справу заявника по суті, або встановлення, до юрисдикції якого із згаданих судів належить розгляд скарги заявника. У цій справі заявник мав доступ до цих судів, проте жоден із них не розглянув по суті його скаргу на неможливість користуватися церковною будівлею, оскільки обидва вважали, що не мають юрисдикції розглядати це питання, незважаючи на те, що процедурні вимоги прийнятності заяви було дотримано. ЄСПЛ констатував, що така ситуація прирівнюється до відмови в здійсненні правосуддя та порушує сутність права на доступ до суду відповідно до п. 1 ст. 6 ЄКПЛ¹.

Подібна ситуація мала місце в справі «*Shapovalov v. Ukraine*», де ЄСПЛ визнав порушення права на доступ до суду через те, що національні суди не могли дійти згоди щодо застосовності положень глави 30-Б ЦПК 1963 р. до розгляду скарги заявника щодо відмови в доступі до пов'язаної з виборами інформації, що врешті-решт призвело до закриття провадження у справі без її розгляду по суті².

Варто зауважити, що ЄСПЛ часто стикався з дилемою між необмеженим положенням щодо права на доступ до суду, яке було виведене ним у прецедентній практиці, з одного боку, та необхідністю національних органів мати змогу забезпечити ефективний контроль за захистом демократичних цінностей, закріплених у ЄКПЛ, — з іншого. ЄСПЛ обрав останнє, ввівши обмеження першого принципу шляхом системного тлумачення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ та п. 2 ст. 8 ЄКПЛ³, наголосивши на важливості регулювання цього питання на національному рівні.

ЄСПЛ зауважує, що регулювання права на доступ до суду на національному рівні має певні межі⁴, однак було б несумісним із верховенством права у демократичному суспільстві чи з основними принципами п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, зокрема тим, що повинна існува-

¹ *Tserkva Sela Sosulivka v. Ukraine*, no. 37878/02, §§ 51-53, ECHR 2008.

² *Shapovalov v. Ukraine*, no. 45835/05, ECHR 2012.

³ *Dijk, P. Theory and Practice of the European Convention on Human Rights [Text] / P. Dijk, J. Godefridus, H. Hoof, G. J. H. van Hoof, A. W. Heringa. — Third Edition. — The Netherlands, The Hague: Kluwer Law International, 1998. — P. 426.*

⁴ *Roche v. the United Kingdom [GC]*, no. 32555/96, § 119, ECHR 2005-X.

ти можливість подання цивільного позову до суду для вирішення спору, — якщо б, наприклад, держава могла вільно і безконтрольно з боку органів, що застосовують ЄКПЛ, вилучити із юрисдикції судів низку цивільних позовів чи звільнити від цивільно-правової відповідальності великі групи чи категорії громадян¹. Беручи до уваги принцип верховенства права в демократичному суспільстві, ступінь наданого законодавством доступу має бути достатнім для забезпечення особі права на суд. Щоб право доступу було ефективним, особа повинна мати недвозначну, реальну можливість оскаржити дію, що є втручанням у її права², тобто в особи має залишатися можливість захисту її права за допомогою інших форм захисту.

Варто зауважити, що у своїй прецедентній практиці ЄСПЛ спочатку дотримувався доктрини «припустимих і невід’ємних» обмежень. Такі обмеження не вимагали виправдання цілями, що вказані в ЄКПЛ, а були безпосередньо притаманні самій ситуації, в якій здійснюється те чи інше право. Обмеження відповідно до цієї концепції стосувалися певних категорій осіб — військовослужбовців, державних службовців, осіб, що знаходяться під вартою тощо. У сучасних умовах ця доктрина визнається некоректною, адже основна мета ЄКПЛ — забезпечити рівний захист усіх осіб, що знаходяться під юрисдикцією держав-учасниць. У справі «*Golder v. the United Kingdom*» ЄСПЛ сформулював новий варіант доктрини «припустимих обмежень», відповідно до якої, коли ЄКПЛ не надає чіткого визначення права і воно виводиться зі змісту її положень (як право на доступ до суду), це право є абсолютним, але за замовчуванням допускається можливість його обмеження, що не зачіпає його сутності³. При цьому характер регулювання може варіюватися за часом та ресурсами суспільства та індивідів⁴, однак легітимність обмежень має бути оцінена з урахуванням таких кри-

¹ Див.: *Fayed v. the United Kingdom*, 21 September 1994, § 65, Series A no. 294-B; *Fogarty v. the United Kingdom*, 21 November 2001, § 25, ECHR 2001-XI.

² *Bellet v. France*, 04 December 1995, § 36, Series A no. 333-B.

³ *Самович, Ю. В.* К вопросу об ограничении права индивида на судебную защиту (практика Европейского суда по правам человека и Конституционного Суда РФ) [Текст] / Ю. В. Самович // Право и политика. — 2006. — № 1. — С. 105.

⁴ Див.: *Ashingdane v. the United Kingdom*, 28 May 1985, § 57, Series A no. 93.; *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, 08 July 1986, § 194, Series A no. 102.

теріїв: 1) обмеження не повинні обмежувати доступ до суду такою мірою, щоб воно суперечило сутності цього права; 2) обмеження мають переслідувати легітимну мету; 3) має існувати розумне пропорційне співвідношення між засобами, які використовуються, та метою, що досягається¹.

Таким чином, легітимність обмежень права на доступ до суду в кожному випадку має бути оцінена, виходячи з самої сутності цього права, мети обмеження та його пропорційності. Ці вимоги тісно пов'язані між собою і можуть розглядатися через призму одного із загальновизнаних принципів міжнародного права — принципу пропорційності, який слід також вважати і принципом цивільного судочинства², що спрямований на забезпечення розумного балансу приватних і публічних інтересів під час відправлення правосуддя у цивільних справах. З огляду на це, при встановленні певних обмежень доступу до суду слід з'ясовувати їхню мету, яка має бути легітимною та істотною; обмеження, що переслідують істотну мету, мають бути об'єктивно виправданими, обґрунтованими; при застосуванні обмежень має забезпечуватися розумний баланс приватних і публічних інтересів³.

Мета обмежень доступу до суду може бути різною залежно від природи такого обмеження, характеру судового органу, особливостей правової системи тощо. Наприклад, враховуючи тест на пропорційність, ЄСПЛ у своїй практиці визнавав допустимими обмеження, які мали на меті попередження множинності позовів та проваджень, порушених окремими акціонерами в контексті великомасштабних заходів із націоналізації, а також обмеження, обґрунто-

¹ Див.: *Ashingdane v. the United Kingdom*, 28 May 1985, § 57, Series A no. 93; *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, 08 July 1986, § 194, Series A no. 102; *Fayed v. the United Kingdom*, 21 September 1994, § 67, Series A no. 294-B; *Pérez de Rada Cavanilles v. Spain*, no. 28090/95, § 24, ECHR 1998-VIII.

² Див.: *Нешатаева, Т. Н.* Суд и общепризнанные принципы и нормы международного права [Текст] / Т. Н. Нешатаева // Антология научной мысли: К 10-летию Российской академии правосудия. — М.: Статут. — РАП, 2008. — С. 626-647; *Погребняк, С. П.* Основоположні принципи права (змістовна характеристика) [Текст] : монографія / С. П. Погребняк. — Х.: Право, 2008. — С. 197-203; Курс цивільного процесу [Текст]: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. В. В. Комарова. — Х.: Право, 2011. — С. 146-150; *Arai-Takahashi, Y.* The Margin of Appreciation [Text] / A.-T. Yutaki. Intersentia NV, 2002. — 303 p.

³ *Погребняк, С. П.* Основоположні принципи права (змістовна характеристика) [Текст] : монографія / С. П. Погребняк. — Х.: Право, 2008. — С. 197-203.

вані захистом систем звітності органів, що контролювали управління акціонерних товариств¹.

Легітимні обмеження у доступі до суду також можуть стосуватися особливостей статусу сторін. Так, у справі «*Ashingdane v. the United Kingdom*» ЄСПЛ визнав виправданими обмеження доступу до суду психічно хворих з метою захисту від несправедливих судових переслідувань осіб, що несуть за них відповідальність². Легітимними також було визнано певні обмеження в доступі до суду, наприклад, неповнолітніх, осіб, що хворіють на психічні розлади, банкрутів тощо. Поряд із цим необґрунтованими визнавалися випадки обмеження доступу до суду, наприклад, ув'язнених осіб у справах щодо наклепу; осіб, у колективній власності яких знаходилася земельна ділянка, при поданні позову про повернення власності без згоди інших співвласників; недієздатних осіб за окремими видами позовів; заборона суду керівному директору та єдиному акціонерові компанії опротестувати розпорядження щодо її ліквідації³.

У декількох справах проти України ЄСПЛ порушував питання щодо легітимності обмежень у доступі до суду, пов'язаних з особливостями сторін. Так, у рішенні «*Nataliya Mikhaylenko v. Ukraine*» недотримання права на доступ до суду було визнане, зважаючи на відсутність у заявниці можливості безпосередньо вимагати в суді поновлення своєї цивільної дієздатності, що за обставин справи призвело до того, що це питання взагалі не розглядалося судами. У цьому контексті ЄСПЛ зауважив, що законодавством України не передбачено гарантій щодо автоматичного періодичного перегляду судами питання про поновлення цивільної дієздатності осіб та здійснення нагляду щодо виконання обов'язків з опіки над такими особами⁴.

¹ Див.: *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, 08 July 1986, Series A no. 102; *Fayed v. the United Kingdom*, 21 September 1994, Series A no. 294-B.

² *Ashingdane v. the United Kingdom*, 28 May 1985, Series A no. 93.

³ Див.: *Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, Series A no. 18; *X. and Y. v. Netherlands*, no. 8978/80, Report of the Commission, 05 July 1983, unreported; *Lupas and Others v. Romania* (no. 1), no. 1434/02, 35370/02, 1385/03, ECHR 2006-XV; *Arma v. France*, no. 23241/04, 08 March 2007.

⁴ *Nataliya Mikhaylenko v. Ukraine*, no. 49069/11, §§ 39-40, ECHR 2013.

На нашу думку, ЄСПЛ торкнувся суттєвого недоліку вітчизняного законодавства. Так, відповідно до ч. 4 ст. 241 ЦПК скасування рішення суду про визнання фізичної особи недієздатною та поновлення цивільної дієздатності фізичної особи, яку було визнано недієздатною, в разі її видужання або значного поліпшення психічного стану здійснюється за рішенням суду на підставі відповідного висновку судово-психіатричної експертизи за заявою опікуна, органу опіки та піклування. Як бачимо, самої особи, яку було визнано недієздатною, серед заявників за цією категорією справ немає, що видається в принципі обґрунтованим обмеженням права на доступ до суду з огляду на те, що унеможлиблює подачу необґрунтованих заяв з боку таких осіб. Поряд із цим вважаємо за доцільне дослухатися до думки ЄСПЛ та передбачити на законодавчому рівні положення щодо автоматичного періодичного перегляду судами питання щодо поновлення цивільної дієздатності таких осіб та здійснення нагляду щодо виконання обов'язків з опіки над ними з метою забезпечення їх права на доступ до суду, адже лише суди, зважаючи на гарантії судового захисту, можуть убезпечити зазначену категорію осіб від зловживань з боку їхніх опікунів.

Характер легітимних обмежень також мають імунітети у міжнародному праві¹, що виключають за певних умов можливість держави, її органів, окремих осіб бути відповідачами у цивільній справі. У контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, на нашу думку, мають застосовуватися і положення вітчизняного процесуального законодавства щодо судових імунітетів, підтвердженням чого є рішення ЄСПЛ у справі *«Plakhteyev and Plakhteyeva v. Ukraine»*. У зазначеній справі позов заявників було залишено без розгляду, оскільки відповідачем не міг бути суд, що захищений імунітетом від такого позову. З цього приводу ЄСПЛ зазначив, що імунітет мав законну мету, оскільки був засобом забезпечення належного здійснення правосуддя, і таке обмеження було пропорційним. Однак позов було подано не лише до районного суду, але й до Державної податкової інспекції (надалі – ДПІ), яка такого імунітету не мала, проте національні суди не відреагували на частину позовних вимог, яка

¹ *Waite and Kennedy v. Germany*, no. 26083/94, § 73, ECHR 1999-I.

стосувалася ДПІ, і не пояснили, чому їх не можна було розглянути в межах загального судового процесу. Тому ЄСПЛ визнав, що відмова національних органів вирішити справу щодо позову заявників проти ДПІ позбавила останніх права на доступ до суду¹. З огляду на зазначене, можна зробити висновок, що неправильне застосування правил щодо імунітетів на національному рівні також може вважатися порушенням вимоги доступу до суду в контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ.

З позиції обмежень можна розглядати вимоги щодо прийнятності позовної заяви або апеляційної скарги, наприклад, вимоги до форми позовної заяви, процедуру допуску справи до розгляду, внесення певної суми збору на рахунок суду за право подачі позову, обов'язкове представництво адвоката², встановлення строків та існування процесуальних умов подання позову, зокрема, необхідність подати позов до відповідного суду³. З цього випливає, що пропуск строку на подачу позовної заяви або апеляційної скарги без поважних причин є об'єктивним фактом, за який держава не має нести відповідальність. Порушення може бути лише тоді, коли суд, не звернувши уваги на наведені особою поважні причини пропуску строку, відмовляє у прийнятті позовної заяви чи апеляційної скарги⁴.

У цьому контексті від нелегітимних процесуальних обмежень права на доступ до суду слід відрізняти передумови права на звернення до суду та порядок такого звернення, яких необхідно дотримуватися, щоб справа могла бути розглянута у суді. Вони безпосередньо пов'язані з доступом до суду, адже їх недотримання тягне за собою залишення позовної заяви без руху, її повернення чи відмову у відкритті провадження у справі і неможливість початку цивільного процесу, але не можуть вважатися його нелегітимними обмеженнями. З цього приводу ЄСПЛ зазначає, що оскільки ЄКПЛ є частиною національного законодавства, то процесуальні приписи

¹ *Plakhteyev and Plakhteyeva v. Ukraine*, no. 20347/03, §§ 36-38, ECHR 2009.

² Див.: *Tolstoy-Miloslavsky v. the United Kingdom*, judgment of 13 July 1995, § 61, Series A no. 316-B; *Brualla Gómez de la Torre v. Spain*, 19 December 1997, § 33, Reports of Judgments and Decisions 1997-VIII; *Kreuz v. Poland (no. 1)*, no. 28249/8, § 54, ECHR 2001-VI.

³ *MPP Golub v Ukraine*, no. 6778/05, ECHR 2005-XI.

⁴ *Hadjianastassiou v. Greece*, 16 December 1992, §§ 32-37, Series A no. 252.

щодо реалізації права на позов, які містяться в процесуальному законодавстві, мають застосовуватися відповідно до ЄКПЛ¹.

Законодавчі обмеження доступу до суду можуть мати на меті також попередження зловживань процесуальними правами. Так, у рішенні в справі «*H. v. the United Kingdom*» заборона недобросовісному заявнику порушити справу в суді без дозволу судді була визнана такою, що не суперечить праву особи на суд². Виправданим заходом з метою попередження чисельних позовів щодо компенсації шкоди ЄСПЛ визнав також створення системи, яка позбавляла приватних акціонерів прямого доступу до суду, натомість позови мали подаватися через представника, що діяв від імені колективу акціонерів³. На відміну від цього, ситуацію, коли повноваження щодо подачі позову про виплату заробітної плати інженеру мав лише професійний союз, було визнано порушенням п. 1 ст. 6 ЄКПЛ⁴.

Варто зазначити, що право на доступ до суду в аспекті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ також включає право на ухвалення судового рішення⁵. Так, ЄСПЛ визнає порушенням зазначеного права випадки, коли національні суди втрачали матеріали справи і не могли ухвалити рішення⁶ або суди не ухвалювали рішення по суті справи чи рішення суду, що набрало законної сили, не виконувалося протягом тривалого часу.

Ще одна проблема, на яку звертає увагу ЄСПЛ, це той факт, що перешкоди в доступі до суду можуть бути пов'язані з надмірними судовими витратами або витратами на правову допомогу. Хрестоматійною стала справа «*Airey v. Ireland*», де через складність сімейного законодавства та відсутність коштів заявниця не могла порушити в суді справу про розірвання шлюбу, що було визнано порушенням права на доступ до суду в контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ⁷. Поряд із цим ЄСПЛ зауважив, що на державу не покладається обов'язок надавати правову допомогу за кожною категорією

¹ *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, § 59, 23 June 1981, Series A no. 43.

² *H. v. the United Kingdom* (dec.), no. 11559/85, 02 December 1985.

³ *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, 08 July 1986, §§ 195-196, Series A no. 106.

⁴ *Philis v Greece*, 27 August 1991, §§ 61-65, Series A no. 209.

⁵ Див.: *Ganci v. Italy*, no. 41576/98, § 31, ECHR 2003-XI.

⁶ *Dubinskaya v. Russia*, no. 4856/03, §§ 39-44, 13 July 2006.

⁷ *Airey v. Ireland*, 09 October 1979, §§ 20-28, Series A no. 32.

цивільних справ. Фактичний доступ може забезпечуватися іншими шляхами, наприклад, за рахунок спрощення процедури розгляду. Держава, що використовує механізми безоплатної правової допомоги, може сама вирішувати, в яких категоріях справ вона повинна надаватися. Відмова у наданні такої допомоги з причин відсутності серйозних перспектив позитивного результату або в силу несерйозного характеру позову є принципово обґрунтованою¹. Необхідність надання правової допомоги для дотримання вимог об'єктивності судового розгляду має бути пояснена на основі конкретних фактів та обставин справи і залежить від того, наскільки складним є законодавство, що застосовується, і судова процедура, чи здатен заявник сам представляти свої інтереси у суді та нести судові витрати².

Слід зазначити, що в міжнародних документах та літературі часто поряд із поняттям «доступ до суду» вживається поняття «доступність правосуддя», через що досі не вирішено проблему їх співвідношення.

Дослідженню доступності правосуддя присвячені праці О. Б. Абросимової³, А. О. Власова⁴, В. В. Комарова⁵, В. А. Кройтора⁶, І. Є. Марочкіна⁷, Л. М. Ніколенко⁸, І. В. Решетникової⁹,

¹ *Webb v. the United Kingdom (decision on the admissibility)*, no. 9353/81, 11 May 1983.

² Див.: *Airey v. Ireland*, 09 October 1979, § 26, Series A no. 32; *McVicar v. the United Kingdom*, no. 46311/99, §§ 48 and 50, ECHR 2002-III; *C. and S. v. the United Kingdom*, no. 56547/00, § 91, ECHR 2002-VI; *Steel and Morris v. the United Kingdom*, no. 68416/01, § 61, ECHR 2005-II.

³ *Абросимова, Е. Б.* Проблемы свободного доступа к правосудию в Российской Федерации [Текст] / Е. Б. Абросимова // Конституционное право: Восточноевропейское Обозрение. – 2000. – № 3 (36). – С. 173-181.

⁴ *Власов, А. А.* Проблемы эффективности и доступности правосудия в России [Текст] / А. А. Власов // Государство и право. – 2004. – № 2. – С. 13-20.

⁵ *Комаров, В. В.* Цивільний процес у глобальному контексті [Текст] / В. В. Комаров // Право України. – 2011. – № 10. – С. 22-44.

⁶ *Кройтор, В. А.* Стандарти Європейського Союзу в сфері цивільного судочинства і проблема доступу до правосуддя [Текст] / В. А. Кройтор, Т. В. Степаненко // Наукові записки ХЕПУ. – 2005. – № 1 (2). – С. 64-76.

⁷ *Марочкін, І. Є.* Доступність правосуддя [Текст] / І. Є. Марочкін // Проблеми законності. – 2003. – Вип. 58. С. 125-131; *Марочкін І.Є.* Питання забезпечення доступу до правосуддя в судах господарської юрисдикції [Текст] / І. Є. Марочкін // Вісник господарського судочинства. – 2013. – № 3. – С. 69-71.

⁸ *Ніколенко, Л. М.* Теоретичні питання доступності правосуддя у господарському та цивільному судочинстві [Текст] / Л. М. Ніколенко // Вісник господарського судочинства. – 2009. – №2. – С. 71-78.

⁹ *Решетникова, И. В.* Перспективы развития гражданского процессуального законодательства [Текст] / И. В. Решетникова // Журнал российского права. – 2004. – № 11. – С. 16-21.

О. М. Овчаренко¹, Н. Ю. Сакари², В. М. Семенова³, В. М. Сидоренко⁴, Л. Л. Шамшурина⁵, П. І. Шевчука⁶, В. В. Яркова⁷ та ін.

На підставі аналізу літератури з цієї проблематики можна зробити висновок, що загалом поняття «доступність правосуддя» розглядається вченими як право особи, принцип цивільного судочинства або міжнародний стандарт. На наш погляд, слід погодитися з думкою Н. Ю. Сакари, яка вважає, що доступність правосуддя є закріпленою в міжнародних нормах і національному законодавстві вимогою, яка відбиває загальновизнані чинники відправлення правосуддя, до реалізації яких заохочуються або зобов'язуються держави. Дотримання цього стандарту дає можливість стверджувати, що діяльність суду щодо розгляду та вирішення справ та винесення рішень, яка здійснюється органами судової влади, є правосуддям і забезпечує справедливий розгляд справи та поновлення порушених прав⁸.

Дослідниця також виокремлює два підходи до вивчення проблеми доступності правосуддя: широкий та вузький. У межах широкого підходу проблема доступності правосуддя розглядається як така, що має соціальний, економічний, політичний, правовий та

¹ Овчаренко, О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації [Текст] : монографія / О. М. Овчаренко. – Х.: 2008. – 250 с.

² Сакара, Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах [Текст] : монографія / Н. Ю. Сакара. – Харків: Право, 2010. – 254 с.

³ Семенов, В. М. Специфические отраслевые принципы советского гражданского процессуального права [Текст] / В. М. Семенов // Сборник ученых трудов. – Свердловск, 1964. – Вып. 4. – С. 320-335.

⁴ Сидоренко, В. М. Принцип доступности правосудия и проблемы его реализации в гражданском и арбитражном процессе [Текст] : автореф. дис. на соиск. учен степени канд. юрид. наук : 12.00.15 – гражданский процесс; арбитражный процесс / В. М. Сидоренко. – Екатеринбург, 2002. – 22 с.

⁵ Шамшурина, Л. Л. Доступность правосудия как гарантия реализации права на судебную защиту в сфере гражданской юрисдикции [Текст] / Л. Л. Шамшурина // Арбитражный и гражданский процесс. – 2011. – № 1. – С. 5-8.

⁶ Шевчук, П. І. Доступ до правосуддя: сучасний стан і шляхи вдосконалення [Текст] / П. І. Шевчук // Адвокат. – 2000. – № 1. – С. 3-5; Шевчук, П. І. Питання про доступність правосуддя та правової допомоги потребує законодавчого вирішення [Текст] / П. І. Шевчук // Вісник Верховного Суду України. – 2000. – № 2 (18). – С. 38-41.

⁷ Ярков, В. В. Современные проблемы доступа к правосудию в Российской Федерации – [Текст] / В. В. Ярков // СНГ: реформа гражданского процессуального права. Мат-лы Междунар. конф. – М.: Городец, 2002. – С. 49-73.

⁸ Сакара, Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах [Текст] : монографія / Н. Ю. Сакара. – Харків: Право, 2010. – С. 46.

інший характер, що є предметом дослідження різних наук. При вузькому підході вивчення доступності правосуддя обмежується висвітленням проблем, які є предметом дослідження тієї чи іншої науки, у тому числі цивільного процесу¹.

У літературі з цивільного процесу проблематика доступності правосуддя найчастіше охоплює питання судових витрат; надання безоплатної правової допомоги; розумних строків розгляду справи; раціоналізації судових процедур; приватизації окремих видів правозастосовної діяльності; необмеженої судової юрисдикції; наявності інституту групових позовів; територіальної наближеності судів до громадян; можливості оскарження судових рішень; виконання рішень суду тощо².

Вважаємо, що розуміння доступності правосуддя як певного міжнародного стандарту у сфері відправлення правосуддя дозволяє вийти на більш широку проблематику доступності правосуддя як проблеми, що має розглядатися у наднаціональній площині. З цього погляду доступність правосуддя стає парадигмою сучасних пошуків щодо підвищення ефективності судочинства в усьому світі. Адже, як зазначає Ф. Франціоні (F. Francioni), коли порушується право, доступність правосуддя має фундаментальну

¹ Сакара, Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах [Текст] : монографія / Н. Ю. Сакара. – Харків: Право, 2010. – С. 79-80.

² Див.: Сакара, Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах [Текст] : монографія / Н. Ю. Сакара. – Харків: Право, 2010. – 254 с.; Абросимова, Е. Проблемы свободного доступа к правосудию в Российской Федерации [Текст] / Е. Б. Абросимова // Конституционное право: Восточноевропейское Обозрение. – 2000. – № 3 (36). – С. 173-181; Власов, А. А. Проблемы эффективности и доступности правосудия в России [Текст] / А. Власов // Государство и право. – 2004. – № 2. – С. 13-20; Марочкін, І. Є. Доступність правосуддя [Текст] / І. Є. Марочкін // Проблеми законності. – 2003. – Вип. 58. – С. 125–131; Овчаренко, О. М. Доступність правосуддя та гарантії його реалізації [Текст] : монографія / О. М. Овчаренко. – Х.: 2008. – 250 с.; Ярков, В. В. Современные проблемы доступа к правосудию в Российской Федерации [Текст] / В. В. Ярков // СНГ: реформа гражданского процессуального права. Мат-лы Междунар. конф. – М.: Городец, 2002. – С. 49-73; Фоков, А. П. Доступность правосудия в свете концепции судебной реформы [Текст] / А. П. Фоков // Право и политика. – 2001. – № 5. – С.123-133; Власов, А. А. Как повысить эффективность гражданского судопроизводства? [Текст] / А. А. Власов // Российская юстиция. – 2003. – № 9. – С. 20-24; Демченко, С. Про поняття «правосуддя» і «доступність правосуддя» [Текст] / С. Демченко // Вісник АПНУ. – 2010. – № 2 (61). – С.96-102; Колеснікова, І. С. Поняття та система гарантій доступності правосуддя в адміністративних судах [Текст] І. С. Колеснікова // Право та управління. – 2011. – № 2. – С.192-198; Бондарева, М. В. Актуальні питання доступності судового захисту в цивільному судочинстві [Текст] / М. В. Бондарева, С. Р. Гарба // Часопис Київського університету права. – 2010. – № 1. – С. 147-151; Битяк, Ю. Становлення та шляхи забезпечення доступності правосуддя в адміністративному судочинстві [Текст] / Ю. П. Битяк // Вісник АПНУ. – 2003. № 1 (32). – С. 51-60.

важливість для особи та є невід'ємним компонентом верховенства права¹.

Варто зазначити, що в межах європейського регіону питання, пов'язані з доступністю правосуддя, розглядаються в аспекті концепту «доступу до суду» як елемента п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Наявність двох схожих понять породжує плутанину і дозволяє констатувати той факт, що, незважаючи на певну усталеність завдяки тлумаченню у практиці ЄСПЛ поняття «доступ до суду», концепт «доступності правосуддя» є неусталеним і часто ототожнюється з попереднім. Це питання наразі залишається дискусійним як у вітчизняній та зарубіжній літературі з цивільного процесуального права, так і в міжнародному праві. На наш погляд, ототожнення цих понять є неправильним. Оскільки поняття «доступ до суду» притаманне лише праву ЄКПЛ, то його слід визнати вужчим відносно поняття «доступності правосуддя», що знаходимо у міжнародних документах при характеристиці доступності національних систем правосуддя у всьому світі.

Для визначення сутності поняття «доступність правосуддя» слід зважати, насамперед, на фундаментальні дослідження з цієї проблематики, практику ЄСПЛ, доповіді СЕРЕJ, а також дослідження в межах ООН та Світового Банку, присвячені доступності правосуддя.

Першим дослідженням, з яким пов'язується порушення цієї проблематики, є праця М. Капеллетті та Б. Гарта, що заклала методологічну основу для осмислення проблем доступності правосуддя. До проблематики доступності правосуддя автори відносили такі проблеми, як «право бідності», судові витрати, представництво групових та колективних інтересів, проблеми розширення можливостей «доступу до суду»².

У міжнародних актах відсутнє визначення доступності правосуддя, що часто призводить до її ототожнення із доступом до суду

¹ *Francioni, F. Access to Justice as a Human Right [Text] / F. Francioni. – Oxford University Press, 2007. – 244 p.*

² *Cappelletti, M. Access to Justice: The Worldwide Movement to Make Rights Effective: a General Report [Text] / M. Cappelletti, B. Garth // Access to Justice: A World Survey. – Milan, 1979. – Vol 1. – 345 p.*

(п. 1 ст. 6 ЄКПЛ) або з ефективним засобом правового захисту (ст. 13 ЄКПЛ) у межах європейського регіону.

Останнім часом поняття доступності правосуддя починає вживатися у документах ЄС, прикладом чого є Лісабонський договір, де закріплено, що ЄС здійснює сприяння у доступі до правосуддя, зокрема, на основі принципу взаємного визнання судових та позасудових рішень у цивільних справах. Однак при цьому сутність доступності правосуддя не розкривається.

Комітетом міністрів Ради Європи було прийнято низку рекомендацій та резолюцій з питань доступності правосуддя, а саме: резолюції № 76 (5) щодо правової допомоги у цивільних, господарських та адміністративних справах, № 78 (8) щодо правової допомоги та консультацій, рекомендацію Rec 81 (7) від 14.05.1981 р. щодо заходів, які сприяють покращенню доступності правосуддя. У цих документах викладено основні напрямки покращення доступності правосуддя у цивільних справах, зокрема інформування громадськості; спрощення процедур; правове представництво (допомога адвокатів, судових перекладачів та експертів); використання скорочених судових процедур; увага до судових витрат, їх розподілу, а також витрат на правову допомогу; спеціальні процедури щодо позовів на малі суми та щодо сімейних справ¹.

Цікавим у цьому контексті видається також дослідження СЕРЕJ «Доступ до правосуддя в Європі», де використано підхід ефективності доступності правосуддя. Зокрема, СЕРЕJ зазначає, що доступність правосуддя — це всі правові та організаційні фактори, які впливають на наявність та ефективність судових установ. Вона має дозволяти ухвалювати максимальну кількість рішень з розумними витратами платників податків, при цьому якість таких рішень має залишатися основною вимогою. Однією з головних аксіом доступу до правосуддя є надання можливості окремій особі отримати якісне рішення з розумними витратами з її боку. Відповідно до цього підходу ефективність доступності правосуддя має дві складові, а саме: соціальну та індивідуальну ефективність. Під соціальною ефективністю доступності правосуддя слід розуміти можливість якісно ухвалювати максимальну кількість рішень, враховуючи

¹ Міжнародні стандарти у сфері судочинства [Текст]. — К.: Істина. — 2010. — С. 241-243.

імперативну вимогу щодо розумності витрат платників податків. Індивідуальна ефективність доступності правосуддя відбиває можливість кожної особи, що звернулася до суду, отримати якісне судове рішення із розумними витратами, понесеними нею¹.

За такого підходу увага акцентується на дуальній природі ефективності доступності правосуддя, яка може бути досліджена через паралелі «суспільні витрати» — «суспільна користь», «індивідуальні витрати» — «індивідуальна користь», що доповнюють одна одну. Доступність правосуддя при визначенні соціальної ефективності розглядається через систему обов'язків, дотримання яких покладено на державу, суд або конкретного суддю, а при оцінюванні індивідуальної ефективності — систему обов'язків особи, що звертається до суду.

Так, показниками, за які відповідає держава, є географічне розміщення судових органів; якість провадження (інформація щодо судочинства, спрощення судових процедур, адаптація судових процедур за суб'єктним критерієм та залежно від природи спору, ефективна участь сторін у розгляді справи, можливість перегляду рішення вищим судом), розумність судових витрат. До показників, за які відповідає конкретний суд, належать доступ до конкретного суду та можливість використання новітніх технологій у судовому процесі, доступ до альтернативних способів вирішення спорів, розумні строки судового розгляду, зростання задоволення сторони від використання судової системи. До показників, за які відповідає конкретний суддя в конкретній справі, належать інформування про час та місце розгляду справи, адаптивність провадження в конкретній справі, судові витрати у конкретній справі, якість провадження (проведення судового розгляду, публічність судового розгляду, розумний строк судового розгляду). Щодо параметрів, за які відповідає особа, що звертається до суду, то до них належать судові витрати та витрати на альтернативні способи вирішення спорів².

Підхід CEPEJ до ефективності доступності правосуддя є оригінальним, адже остання розглядається через її значущість для

¹ CEPEJ-GT-EVAL (2007) 13E 17 November 2010 European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) – Access to justice in Europe. CEPEJ Studies No. 9. – P. 21-22.

² CEPEJ-GT-EVAL (2007) 13E 17 November 2010 European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ) – Access to justice in Europe. CEPEJ Studies No. 9. – P. 21-26.

суспільства загалом та окремого індивіда зокрема. При цьому диференціація обов'язків у цій сфері, а не просто виділення обов'язків держави, дозволяє диверсифікувати складові доступності правосуддя та сприяє їх ефективному втіленню в життя. Такий підхід також нашою є на думку, що поняття доступність та ефективність правосуддя нерозривно пов'язані між собою і мають розглядатися разом. При цьому ефективне правосуддя має неодмінно бути доступним, а доступність правосуддя має вимірюватися через показники ефективності правосуддя для суспільства та кожної конкретної особи.

Найширший підхід до доступності правосуддя представлено в розвідках ООН та Світового Банку, присвячених цій проблематиці¹. У межах ООН питаннями доступності правосуддя займається Відділ закупівель ООН (*United Nations Procurement Division*, надалі — *UNPD*). Це пояснює масштабність досліджень, які охоплюють не тільки європейські держави та Америку, а й мусульманські країни, Африку. Очевидно, що проблеми у сфері судочинства в цих регіонах відрізняються від проблем правосуддя у системах континентального та англо-американського права. Поряд із цим поширення проблематики доступності правосуддя на них дозволяє говорити про те, що доступність правосуддя для сфери відправлення судочинства є загальносвітовою проблемою.

У межах UNPD було проведено дослідження², з якого вбачається більш складний підхід, що відображає також доробки академічних розвідок. У цьому контексті UNPD зазначив, що він визнає переваги нової теорії та емпіричного підходу до доступності правосуддя, який засновується на більш широкому концепті

¹ Access to Justice. Practice Note UNPD. – New York: United Nations. – 09.02.2004 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/democratic-governance/access_to_justiceandruleoflaw/access-to-justice-practice-note.html; Making the Law Work for Everyone. Report of the Comision on Legal Enviroment of the Poor (Vol.1). – New York: United Nations, 2008 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.haguejusticeportal.net/Docs/HAC/2%20Making%20the%20Law%20Work%20for%20Everyone%202009.pdf>; Programming for Justice: Access for All. A Practitioner's Guide to a Human Rights-Based Approach to Access to Justice. – Thailand [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.unrol.org/files/Justice_Guides_ProgrammingForJustice-AccessForAll.pdf.

² Access to Justice. Practice Note UNPD. – New York: United Nations. – 09.02.2004 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/democratic-governance/access_to_justiceandruleoflaw/access-to-justice-practice-note.htm.

доступності правосуддя, що не обмежується доступом до суду¹. Відповідно до такого підходу доступність правосуддя має пронизувати весь процес розгляду справи у суді, що починається моментом, коли відбувається порушення права особи, та завершується застосуванням відповідного ефективного засобу правового характеру для захисту фундаментальних прав. На кожному етапі особа стикається з певними процесуальними бар'єрами або труднощами, для подолання яких мають існувати засоби або види підтримки, якими визнаються: на етапі порушення права — правовий захист, тобто правова основа для всіх видів підтримки з метою доступності правосуддя; на стадії усвідомлення порушення — правова обізнаність, що передбачає ефективне інформування осіб щодо їх прав та можливостей їх захисту; на етапі пред'явлення позову — правова допомога; під час провадження у справі — можливість присудження, тобто можливість визначити найбільш адекватний вид правового захисту та компенсації; на етапі виконання рішення — ефективні засоби виконання рішень та існування інститутів громадянського суспільства та парламентського контролю за виконанням рішень².

Цікавим є також досить широке тлумачення поняття доступності правосуддя, що міститься у дослідженнях UNPD та Світового Банку, які сьогодні включають до доступності не лише доступність судових установ класичного типу, але й доступність альтернативних способів врегулювання спорів. Так, UNPD зауважує на важливості формальних та неформальних інституцій, які утворюють сектор правосуддя. Квасісудові або несудові шляхи вирішення спору охоплюють національні інституції з прав людини (Комісії з прав людини та антидискримінаційні комісії, Омбудсмен) та альтернативні способи вирішення спорів. У свою чергу альтернативні способи вирішення спорів можуть регулюватися формальним або традиційним правом³.

¹ Pinedo, E. Access to Justice as Hope in the Dark in Search for a New Concept in European Law [Text] / E. Pinedo // International Journal of Humanities and Social Science. — 2011. — № 11. — P. 14

² Access to Justice. Practice Note UNPD. — New York: United Nations. — 09.02.2004 [Електрон. ресурс]. — Режим доступу: http://www.undp.org/content/undp/en/home/librarypage/democratic-governance/access_to_justiceandruleoflaw/access-to-justice-practice-note.htm — P. 6-7.

³ Там само. — P. 13.

У європейській літературі останніх років також неодноразово висловлювалася думка з приводу того, що доступність правосуддя має передбачати також і доступність альтернативних способів вирішення спору (*Alternative Dispute Resolution*), до яких відносять третейські суди, міжнародний комерційний арбітраж, медіацію, процедури примирення тощо¹. Зважаючи на це, на найзагальнішому рівні вважаємо за доцільне структурно елементами доступності правосуддя у цивільних справах вважати доступність судових органів класичного типу і доступність альтернативних способів вирішення спору.

Крім того, простежується, що доступність правосуддя досліджується через призму особливостей певних суб'єктів. Наприклад, залежно від особливостей особи, яка звертається до суду, можна виділити особливості доступності правосуддя для малозабезпечених осіб, іммігрантів, інвалідів, іноземців, групових позивачів тощо. Це дає підстави говорити про іманентний зв'язок доступності правосуддя із суб'єктом, тобто особою, яка звертається до суду, і дозволяє зробити висновок, що одним з елементів доступності правосуддя у цивільних справах є адаптивність судових процедур.

Поняття «адаптивність судових процедур» СЕРЕJ розглядає як один із показників ефективності доступності правосуддя для кримінальних справ. Так, щодо кримінального судочинства виокремлюються такі елементи адаптивності провадження, як специфічні методи розгляду справи (методи, що гарантують конфіденційність; методи, які гарантують доступність участі в процесі осіб зі спеціальними потребами, залучених до орбіти судочинства; методи,

¹ Див.: Курс цивільного процесу [Текст]: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. Комарова В. В. – Х.: Право, 2011. – С. 1308-1329; *Притика, Ю. Д.* Альтернативні методи вирішення спорів [Текст] / Ю. Д. Притика // Вісник Львів. ун-ту. Сер. юрид. – 2005. – Вип. 41. – С. 10-18; *Притика, Ю. Д.* Посередництво як нова форма вирішення приватноправових спорів [Текст] / Ю. Д. Притика // Вісник господарського судочинства. – 2005. № 1. – С. 231-237; *Притика, Ю. Д.* Міжнародний комерційний арбітраж : монографія [Текст] / Ю. Д. Притика. – К.: Ін Юре, 2005. – 516 с.; *Притика, Ю. Д.* Проблеми захисту цивільних прав та інтересів у третейському суді : монографія [Текст] / Ю. Д. Притика. – К.: Ін Юре, 2006. – 636 с.; *Курочкин, С. А.* Дискусия о частном процессуальном праве [Текст] / С. А. Курочкин // Арбитражный и гражданский процесс. – 2011. – № 1. – С. 38-43; *Бондаренко-Зелінська, Н. Л.* Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України [Текст] / Н. Л. Бондаренко-Зелінська // Приватне право і підприємництво: збірник наукових праць. – Вип. 8. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрНУ, 2009. – С. 162-165.

що гарантують анонімність свідка чи жертви) та спеціальні процесуальні права (систематичне забезпечення правової допомоги або участі перекладача за рахунок держави; спеціальні права неповнолітніх, інвалідів, потерпілих тощо)¹.

На наш погляд, адаптивність процедур цивільного судочинства може розглядатися як показник доступності правосуддя у цивільних справах. Під адаптивністю процедур цивільного судочинства слід розуміти наявність у цивільному процесуальному праві диверсифікованих інститутів, які дозволяють судовій процедурі бути гнучкою та пристосовуватися до потреб сторін конкретної справи. Мова йде про диверсифіковану систему інститутів цивільного процесуального права, які дозволяють особам зі спеціальними потребами ефективно захищати свої права. З огляду на це, залежно від особливостей суб'єктів, які звертаються до суду, у державі мають існувати відповідні інститути, які дозволили б кожному захистити свої права ефективно. Так, для забезпечення доступності правосуддя малозабезпечених осіб має існувати інститут безоплатної правової допомоги та гнучка система судових витрат. Для захисту групових інтересів у національному законодавстві слід передбачити інститут групового позову. Іноземцям та особам, що не володіють мовою судочинства, має гарантуватися участь у цивільному судочинстві перекладача тощо. Таким чином, базовим елементом доступності правосуддя у цивільних справах слід вважати ступінь суб'єктної адаптивності судової процедури з огляду на забезпечення кожному права на суд у цивільному судочинстві.

Поряд із цим показниками доступності правосуддя в цивільному судочинстві виступають мобільність судової процедури, яка виявляється в оптимальності та передбачуваності строків судового розгляду та наявності скорочених строків розгляду для окремих категорій справ, а також диверсифікованість процедур, зокрема, наявність спрощених проваджень, що одночасно свідчить і про ефективність правосуддя.

Таким чином, доступ до суду у контексті права на суд слід розглядати як право на доступ до суду першої інстанції в межах

¹ CEPEJ-GT-EVAL (2007) 13E 17 November 2010. European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). – Access to justice in Europe. CEPEJ Studies No. 9. – P. 32-38.

судової юрисдикції, що може мати певні легітимні законодавчі обмеження відповідно до принципу пропорційності, а також право подальшого інстанційного доступу до суду. Доступність правосуддя є суміжним поняттям із правом на суд у цивільному судочинстві, показником ефективності правосуддя, що пов'язаний із реалізацією лише окремих елементів права на суд, а саме доступом до суду і розумністю строків судового розгляду.

2.2. Проблеми інстанційного доступу до суду

Одним з аспектів доступу до суду в контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ та практики ЄСПЛ є доступ до судів вищих інстанцій у випадках, коли таке право гарантоване національним законодавством.

З практики ЄСПЛ випливає, що він визначає право на оскарження судових рішень як абсолютне принаймні на рівні двоінстанційності, тобто на національному рівні має бути передбачене, як мінімум, право на апеляційне оскарження рішень суду. Разом з тим, якщо законодавство передбачає, окрім апеляційного, інші види перегляду судових рішень, вони мають відповідати стандарту доступу до них з точки зору права на суд¹.

Концептуально питання інстанційного доступу до суду розглядається як обов'язкове забезпечення процесуальних гарантій у судах вищих інстанцій у національних законодавствах. У тому випадку, коли такі гарантії не є достатніми, слід визнати наявність порушення права на суд. Так, у справі «*Staroszczyk v. Poland*» заявникам було надано юридичну допомогу, однак їх адвокати відмовилися подавати апеляцію до Верховного Суду через безперспективність, незважаючи на те, що представництво інтересів у цьому суді є обов'язковим. Факт порушення в цьому випадку було виявлено в тому, що норми внутрішнього законодавства не покладали на адвоката, що надавав правову допомогу, обов'язку надати письмовий експертний висновок про перспективи апеляції, що унеможливило

¹ Див.: *Poitrimol v. France*, 23 November 1993, § 13-15, Series A no. 277-A; *Levages Prestations Services v. France*, 23 October 1996, § 44, Reports 1996-V, pp. 1544-1545.

об'єктивну оцінку обґрунтованості відмови адвоката¹. Порушеннями права на інстанційний доступ до суду визнавалися також випадки, коли обмеження обґрунтовувалося тим, що в апеляційній скарзі не було чітко викладено фактів, якими обґрунтовував своє рішення суд першої інстанції², або коли законом було скорочено строк подання апеляції, і новий строк подання розповсюджувався на справу заявника³.

Отже, інстанційний доступ як абсолютне право має існувати на рівні принаймні двох інстанцій, тобто двоінстанційність визнається певним мінімальним стандартом у сфері цивільного судочинства, відповідно до якого на національному рівні передбачається право на апеляційне оскарження рішень суду. Поряд із цим зазначене право не може тлумачитись як абсолютне, адже можливість обмеження апеляційного перегляду судових рішень віднесено до компетенції національного законодавця. З цього приводу ЄСПЛ підкреслює, що ст. 6 ЄКПЛ не зобов'язує держав-членів створювати апеляційні чи касаційні суди. Однак там, де такі суди існують, необхідно дотримуватися гарантій, визначених у ст. 6 ЄКПЛ⁴.

У цьому контексті однією з ключових проблем, пов'язаних із гармонізацією національного законодавства з міжнародними стандартами правосуддя, є проблема обмеження інстанційного доступу до суду, що розглядається в аспекті так званих «процесуальних фільтрів оскарження». Цю проблему досліджували у своїх працях К. В. Гусаров⁵, В. В. Комаров⁶, Д. Д. Луспеник, Н. Ю. Сакара⁷,

¹ *Staroszczyk v. Poland*, no. 59519/00, §§ 130-139, 22 March 2007.

² *Liakopoulou v. Greece*, no. 20627/04, §§ 20-25, 24 May 2006.

³ *Melnik v. Ukraine*, no. 72286/01, §§ 25-31, 28 March 2006.

⁴ Див.: *Brualla Gomez de la Torre v. Spain*, 19 December 1997, § 37, ECHR 1997-VIII; *Sokurenko and Strygun v. Ukraine*, no. 29458/04 and 29465/04, § 22, 20 July 2006.

⁵ *Гусаров, К. В.* Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядках [Текст] : монографія / К. В. Гусаров. – Х.: Право, 2010. – 352 с.

⁶ Проблеми теорії та практики цивільного судочинства [Текст] : монографія / В. В. Комаров, В. І. Тертишніков, В. В. Баранкова та ін.; за заг. ред. проф. В. В. Комарова. – Х.: Харків юридичний, 2008. – С. 592-609.

⁷ *Луспеник, Д. Д.* Українська модель касаційного оскарження судових рішень у цивільних справах: проблеми та перспективи удосконалення (спрощення) [Текст] / Д. Д. Луспеник, Н. Ю. Сакара // Право України. – 2008. – № 7. – С. 99-107.

В. В. Сердюк¹ та ін². Проте увага вчених більшою мірою була зосереджена на процесуальних фільтрах при перегляді судових рішень, що набрали законної сили, тобто фільтрах касаційного оскарження, причому спостерігається відсутність єдності у розумінні зазначеного поняття. На нашу думку, поняття «процесуальних фільтрів оскарження» варто розглядати у ширшій площині як загальне, що включає в себе два види: процесуальні фільтри апеляційного оскарження та процесуальні фільтри касаційного оскарження.

У такому контексті під процесуальними фільтрами оскарження рішень суду слід розуміти закріплені у нормах цивільного процесуального законодавства процесуальні інститути та механізми, що обмежують можливість оскарження судових рішень в апеляційному та касаційному порядках.

Серед процесуальних фільтрів оскарження, залежно від їх природи, можна виокремити дві групи:

1) пов'язані з підставами та об'єктами оскарження, сутність яких полягає у закріпленні певних підстав для оскарження судових рішень або закріпленні категорій справ, перегляд рішень за якими є неможливим;

2) пов'язані з порядком, процедурою оскарження, сутність яких полягає у тому, що для того, щоб перегляд був здійснений відповідним судом, мають бути дотримані певні обов'язкові процедури.

Виходячи із зазначеного, в аспекті практики ЄСПЛ має науково-практичне значення проблема доступу до суду апеляційної та касаційної інстанцій за чинним цивільним процесуальним законодавством України з погляду наявності певних процесуальних фільтрів оскарження, їх легітимності та подальшого удосконалення законодавства в цьому напрямі.

¹ Сердюк, В. В. Проблемні питання касаційного провадження у Верховному Суді України [Текст] / В. В. Сердюк // Університетські наукові записки. – 2007. – № 4 (24). – С. 403-418.

² Див.: Ткачук, О. С. Сучасне реформування судової системи України в аспекті єдності суду касаційної інстанції [Текст] / О. С. Ткачук, С. В. Глущенко // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – № 1 (4). – С. 95-106; Глущенко, С. В. Окремі питання касаційної перевірки судових рішень у цивільних справах [Текст] / С. В. Глущенко // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 3 (16). – С. 91-94; Заєць, Н. Межі розгляду цивільної справи судом касаційної інстанції [Текст] / Н. Заєць // Вісник Львівського університету. – 2009. – Вип. 48. – с. 137-141; Цуркан, М. Правосознание публичных лиц отстаёт от развития административного права [Текст] / М. И. Цуркан // Закон и бизнес. – 11.02-17.02.2012. – № 7(1046).

У першу чергу увагу має бути звернено на інстанційний доступ до судів апеляційної інстанції з огляду на вимогу двоінстанційності як мінімальний стандарт у цивільному судочинстві. Щодо першої групи фільтрів апеляційного оскарження, зважаючи на зміст ч. 1 ст. 292 ЦПК, згідно з якою сторони та інші особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не брали участь у справі, якщо суд вирішив питання про їх права та обов'язки, мають право оскаржити в апеляційному порядку рішення суду першої інстанції повністю або частково, будь-яке рішення суду першої інстанції може бути об'єктом апеляційного перегляду. Стосовно ухвал суду першої інстанції, то окремо від рішення суду можуть бути оскаржені в апеляційному порядку лише ухвали, передбачені ч. 1 ст. 293 ЦПК. Таким чином, на рівні національного законодавства передбачено певний фільтр лише щодо ухвал суду, натомість жодних обмежень щодо рішення суду як об'єкта апеляційного оскарження не передбачено. По суті, не містять жодних обмежень і підстави апеляційного оскарження рішень суду, якими є незаконність та необґрунтованість рішень суду першої інстанції.

Щодо порядку оскарження, то відповідно до ст. 296 ЦПК апеляційна скарга подається апеляційному суду через суд першої інстанції, який ухвалив оскаржуване судове рішення. Суд першої інстанції на наступний день після закінчення строку для подання апеляційної скарги надсилає її разом зі справою до апеляційного суду. Отже, суд першої інстанції не може оцінювати прийнятність апеляційної скарги, що є завданням апеляційного суду, та у процедурі передачі справи до апеляційного суду виконує лише «транзитну» функцію. Це безперечно відповідає стандартам інстанційного доступу до суду, адже до внесення відповідних змін у законодавство, коли питання про прийнятність апеляційної скарги вирішувалося судом першої інстанції, ЄСПЛ констатував невідповідність такої процедури вимогам ЄКПЛ.

Так, у справі «*Volovik v. Ukraine*» зазначається, що при вирішенні питання щодо прийнятності апеляційної скарги судом першої інстанції відсутні гарантії проти свавільних відмов передати її до апеляційного суду. Судам першої інстанції за таких умов надане неконтрольоване повноваження вирішувати, чи можна пере-

дати апеляційну скаргу на рішення цього ж суду до суду вищої інстанції. Така ситуація, ймовірно, може призвести до того, що апеляційну скаргу ніколи не буде передано до суду вищої інстанції, що і мало місце в справі заявника¹.

З огляду на зазначене, можна дійти висновку, що національним законодавством фактично не передбачено спеціальних обмежень права на інстанційний доступ до суду апеляційної інстанції, пов'язаних з порядком подачі апеляційної скарги, окрім вирішення питання про відкриття апеляційного провадження одноособово суддею-доповідачем і можливості відмови у відкритті такого провадження (ст. 297 ЦПК), що має бути проаналізовано детальніше.

Відповідно до ч. 5 ст. 297 ЦПК про відкриття провадження у справі за апеляційною скаргою суддя-доповідач постановляє ухвалу, тобто ухвалу про відкриття апеляційного провадження у справі. Перш за все, звертає на себе увагу певна суперечність у тексті закону з урахуванням того, що ст. 298 ЦПК передбачає, що апеляційний суд не пізніше наступного дня після постановлення ухвали про прийняття апеляційної скарги до розгляду надсилає копії апеляційної скарги та доданих до неї матеріалів особам, які беруть участь у справі. В обох статтях мова йде про одну й ту ж ухвалу, однак у першому випадку вона має назву «ухвала про відкриття апеляційного провадження», а у другому — «ухвала про прийняття апеляційної скарги до розгляду». Цю неточність має бути усунено шляхом заміни у ч. 1 ст. 298 ЦПК слів «ухвали про прийняття апеляційної скарги до розгляду» словами «ухвали про відкриття апеляційного провадження» з метою забезпечення термінологічної єдності.

Крім того, ст. 297 ЦПК має певні структурні вади. Так, ч. 2 зазначеної статті встановлює, що до апеляційної скарги, яка не оформлена відповідно до вимог, встановлених ст. 295 ЦПК, а також у разі несплати суми судового збору, застосовуються положення ст. 121 ЦПК. Стаття 295 ЦПК передбачає вимоги до змісту та форми апеляційної скарги, а ст. 121 ЦПК — підстави для залишення позовної заяви без руху та повернення позовної заяви. Аналіз зазначених статей дає підстави зробити висновок, що у законо-

¹ *Volovik v. Ukraine*, no. 15123/03, §§ 56-62, 06 December 2007.

давстві невіршеним залишилось питання про дії суду апеляційної інстанції у випадку недотримання порядку апеляційного оскарження заочного рішення суду.

Як відомо, особливістю заочного розгляду справи є існування спрощеного порядку перегляду заочного рішення судом, що його ухвалив, для відповідача, який був відсутній при такому розгляді, що регламентується ст. ст. 228–231 ЦПК. Натомість позивач може використовувати ординарний спосіб оскарження заочного рішення. У зв'язку з цим на практиці можливі різні варіанти порушення порядку оскарження заочного рішення.

Перша ситуація пов'язана з недотриманням порядку оскарження заочного рішення відповідачем, коли останній, не застосовуючи спеціального виду перегляду, одразу звертається з апеляційною скаргою до суду другої інстанції. Однозначної відповіді на питання, що повинен робити апеляційний суд у такому випадку, законодавство не надає. На практиці пропонуються різні варіанти, як-то: відмова у прийнятті апеляційної скарги, повернення апеляційної скарги відповідачу, залишення апеляційної скарги без розгляду, відмова в апеляційному оскарженні заочного рішення¹.

У цьому контексті варто зазначити, що чинна редакція ЦПК прямо закріплює випадки відмови у відкритті апеляційного провадження, які чітко визначені у п. п. 2, 3 ч. 3 та ч. 4 ст. 297 ЦПК. Процесуальним наслідком відмови у відкритті апеляційного провадження є неможливість повторного звернення з тотожною апеляційною скаргою. Зважаючи на це, у зазначеному вище випадку недотримання порядку перегляду заочного рішення апеляційний суд не може відмовити у відкритті апеляційного провадження, а має повернути апеляційну скаргу відповідачеві. У випадку, коли відповідач одночасно подає заяву про перегляд заочного рішення та апеляційну скаргу, остання також не може розглядатися судом апеляційної інстанції до перегляду заочного рішення судом, що його ухвалив. З огляду на це, вважаємо за доцільне ч. 2 ст. 297 ЦПК доповнити п. 2, в якому зазначалося б, що апеляційна скарга на заочне рішення суду може бути подана відповідачем у справі тільки

¹ Практика ухвалення та перегляду заочних рішень у цивільних справах 2006 р. – [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS07379.html.

після перегляду заочного рішення судом, що його ухвалив. Апеляційна скарга, подана без дотримання порядку, встановленого ч. 1 ст. 228, ч. 4 ст. 231 ЦПК, повертається особі, що її подала.

Друга ситуація пов'язана з можливою конкуренцією проваджень у одній і тій же справі, коли одночасно відповідач подає заяву про перегляд заочного рішення до суду першої інстанції, а позивач — апеляційну скаргу до суду другої інстанції. Пропозиції щодо цієї ситуації зводяться до такого: подання заяви про перегляд заочного рішення має закривати апеляційне провадження; апеляційне провадження не повинно здійснюватися до розгляду заяви про перегляд заочного рішення; у випадку задоволення заяви про перегляд судом першої інстанції заочного рішення провадження за апеляційною скаргою має закриватися; апеляційну скаргу слід залишати без руху до закінчення строку на подання відповідачем заяви про перегляд заочного рішення¹.

На нашу думку, слід погодитися з тим, що початок перебігу строку оскарження заочного рішення позивачем визначається системою юридичних процесуальних фактів. Якщо відповідач подав заяву про перегляд заочного рішення, право позивача на апеляційне оскарження має бути реалізоване за умови наявності ухвали про відмову у задоволенні заяви про перегляд заочного рішення в межах строків та процедур апеляційного перегляду судових рішень. У разі неподання відповідачем заяви про перегляд заочного рішення до суду першої інстанції право на подання апеляційної скарги у позивача виникає після перебігу строку на подання заяви про перегляд заочного рішення². Таким чином, у випадку подання апеляційної скарги позивачем до спливу цього строку, а також за умови одночасного подання відповідачем заяви про перегляд заочного рішення та позивачем апеляційної скарги, апеляційна скарга має бути повернена особі, що її подала. Отже, вважаємо за доцільне доповнити ч. 2 ст. 297 ЦПК пунктом 3, де б зазначалося, що

¹ Див.: Черных, И. И. Заочное производство в гражданском процессе [Текст] / И. И. Черных. — М.: Городец, 2000. — С. 94-96.

² Див.: Курс цивільного процесу [Текст]: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. Комарова В. В. — Х.: Право, 2011. — С. 687; Луспеник, Д. Д. Заочне рішення у цивільному судочинстві: перші узагальнення судової практики [Текст] / Д. Д. Луспеник // Юридичний журнал. — 2006. — № 11. — С. 110-117.

апеляційна скарга позивача на заочне рішення суду, подана до закінчення строку подання заяви про перегляд заочного рішення відповідачем, одночасно із заявою про перегляд заочного рішення або під час перегляду заочного рішення судом, що його ухвалив, повертається особі, що її подала.

Певною проблемою з точки зору інстанційного доступу до суду є також застосування п. п. 1, 2 ч. 3 ст. 297 ЦПК, які містять положення про те, що апеляційна скарга залишається без руху також у випадку, якщо вона подана після закінчення строків, встановлених ст. 294 ЦПК, і особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку, або якщо підстави, вказані нею у заяві, визнані неповажними. При цьому протягом тридцяти днів з моменту отримання ухвали особа має право звернутися до апеляційного суду з заявою про поновлення строків або вказати інші підстави для поновлення строку. Якщо заяву не буде подано особою в зазначений строк або вказані нею підстави для поновлення строку апеляційного оскарження будуть визнані неповажними, суддя-доповідач відмовляє у відкритті апеляційного провадження. У попередній редакції ч. 3 ст. 294 ЦПК зазначалося, що заява про апеляційне оскарження чи апеляційна скарга, подані після закінчення строків, встановлених цією статтею, залишаються без розгляду, якщо апеляційний суд за заявою особи, яка їх подала, не знайде підстав для поновлення строку, про що постановляється ухвала. Відповідно, у такому випадку особа не позбавлялася права повторно звернутися до апеляційного суду. По суті мають місце різні підходи законодавця, використання двох різних моделей як щодо процесуальних дій, так і щодо процесуальних наслідків. Чинна редакція ч. 3 ст. 294 ЦПК явно закріплює більш жорстку регламентацію апеляційної процедури. З огляду на це виникає питання щодо правильності застосування в цьому випадку такої процесуальної дії суду, як залишення апеляційної скарги без руху, та відповідності цієї норми принципу пропорційності.

Як відомо, підстави та сутність залишення позовної заяви без руху розкриваються у ч. ч. 1, 2 ст. 121 ЦПК. Наслідком цієї процесуальної дії є надання позивачеві строку для усунення недоліків. Якщо такі недоліки будуть усунені, то заява вважається поданою в

день первісного її подання до суду. Інакше позовна заява вважається неподаною і повертається позивачеві. Отже, основними характеристиками такої процесуальної дії суду, як залишення позовної заяви без руху, є: 1) наявність чітко визначених підстав для цієї процесуальної дії суду, якими є недотримання вимог щодо форми і змісту позовної заяви, неподання копій позовної заяви та доданих до неї документів, несплата судового збору; 2) характер підстав є таким, що позивач може їх усунути; 3) суд, постановляючи ухвалу про залишення позовної заяви без руху, надає строк для усунення відповідних недоліків; 4) за умови усунення недоліків позовна заява вважається поданою в день первісного подання; 5) за умови неусунення недоліків позовна заява вважається неподаною і повертається особі, що її подала. Аналогічний підхід застосовано і щодо залишення апеляційної скарги без руху в ч. 2 ст. 297 ЦПК. Натомість у ч. 3 ст. 297 ЦПК як підстава для залишення апеляційної скарги без руху, тобто як певний її недолік, розглядається подання апеляційної скарги після закінчення строків на апеляційне оскарження, якщо особа, яка її подала, не порушує питання про поновлення цього строку, або якщо підстави, вказані нею у заяві, визнані неповажними. При цьому для усунення цього недоліку особі пропонується подати заяву про поновлення строків або вказати інші підстави для поновлення строку, тобто фактично вигадати нові підстави, які б обґрунтовували порушення строку, протягом 30 днів з моменту отримання ухвали про залишення апеляційної скарги без руху.

Уявляється, що має існувати єдиний підхід до регламентації такої процесуальної дії суду, як залишення заяви чи скарги без руху, безвідносно до того, суд якої інстанції її здійснює. Виходячи з цього, на нашу думку, залишення апеляційної скарги без руху не повинно застосовуватися у випадку пропущення строку на апеляційне оскарження. Найдоцільніше у цьому випадку було б послуговуватися загальним правилом, закріпленим у ч. 2 ст. 72 ЦПК, відповідно до якої документи, подані після закінчення процесуальних строків, залишаються без розгляду, якщо суд за клопотанням особи, що їх подала, не знайде підстав для поновлення чи

продовження строку, і залишати таку апеляційну скаргу без розгляду, як це було передбачено у попередній редакції ЦПК.

Поряд із цим, навіть якщо припустити застосовність залишення апеляційної скарги без руху до випадку, що розглядяться, то наслідком зазначеної процесуальної дії у випадку, передбаченому п. 2 ч. 3 ст. 297 ЦПК, має бути повернення такої скарги, а не відмова у відкритті апеляційного провадження, яка унеможлиблює повторне звернення до суду з апеляційною скаргою. Чинна редакція п. 2 ч. 3 ст. 297 ЦПК могла б бути обґрунтована намаганням забезпечити вимогу правової визначеності в межах апеляційного провадження, однак, на наш погляд, у цьому випадку явно відсутній баланс між цією вимогою та обмеженням права особи на доступ до суду.

Пункт 3 ч. 3 ст. 297 ЦПК передбачає, що, незалежно від поважності причин пропуску строку апеляційного оскарження, апеляційний суд відмовляє у відкритті апеляційного провадження у разі, якщо апеляційна скарга прокурора, органу держаної влади чи органу місцевого самоврядування подана після спливу одного року з моменту оголошення оскаржуваного рішення. Зазначену норму слід оцінити позитивно з точки зору забезпечення у цивільному судочинстві принципів правової визначеності та пропорційності. Інші підстави для відмови у відкритті апеляційного провадження у справі містяться у ч. 4 ст. 297 і загалом відповідають праву особи на доступ до суду і є обґрунтованими.

Таким чином, принцип двоінстанційності, тобто принцип розгляду справи двома інстанціями — першою інстанцією та другою (апеляційною) інстанцією — за своїм масштабом у цілому забезпечує інстанційний доступ до суду і, перш за все, з точки зору процесуальних гарантій і «належності» процедури апеляційного оскарження. Разом з тим у зв'язку з обговоренням питання про вдосконалення апеляції та ефективності цивільного судочинства окремими авторами пропонується ввести певні обмеження апеляції за деякими категоріями справ. Так, В. М. Жуйков зауважує на необхідності обмеження права оскарження до суду другої інстанції рішень за малозначними категоріями справ, а також у справах, які

відрізняються особливостями щодо негайного набрання рішеннями суду законної сили¹.

Як відомо, певні положення стосовно цього питання містяться у Рекомендації № R (95) 5 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо запровадження та покращення функціонування систем і процедур оскарження за цивільними і господарськими справами від 07.02.1995 р. У ній, зокрема, зазначається, що питання судового спору мають визначатися на рівні суду першої інстанції. Поряд із цим у принципі повинна існувати можливість контролю за будь-яким рішенням суду нижчого рівня («суду першої інстанції») судом вищого рівня («судом другої інстанції»). У випадку прийняття рішення про доцільність передбачення винятків з цього принципу будь-які такі винятки мають бути встановлені законом і відповідати загальним принципам правосуддя. Зокрема, для забезпечення того, щоб суд другої інстанції розглядав лише належні питання, державам слід розглянути доцільність вжиття деяких чи всіх із таких заходів: а) виключити ряд категорій справ, наприклад, позовних вимог на невеликі суми; б) запровадити вимогу щодо одержання дозволу суду на подання апеляції; в) установити конкретні граничні строки щодо здійснення права на оскарження; г) відстрочувати здійснення права на оскарження за рядом попередніх питань до подання основної апеляції по суті справи².

Цікавим є також досвід зарубіжних держав, де існують певні обмеження щодо об'єктів апеляційного оскарження, коли законодавчо передбачається, що не всі судові рішення першої інстанції можуть переглядатися. Наприклад, у таких країнах, як Іспанія, Італія, Литва, Франція тощо, законодавство передбачає обмеження апеляційного оскарження щодо окремих судових рішень. Наприклад, відповідно до ст. 543 ЦПК Франції не допускається апеляційне оскарження рішень у справах, де ціна позову не перевищує 4 тис. євро. Згідно зі ст. 303 ЦПК Литви рішення суду не можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, якщо сума позову становить менше 250 літів, об'єктом апеляційного оскарження також не може

¹ Жуйков, В. М. Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию [Текст] : монография / В. М. Жуйков. – М.: «Статут», 2006. – С. 101, 148.

² Міжнародні стандарти у сфері судочинства [Текст]. – К.: Істина. – 2010. – С. 303-304.

бути заочне рішення суду, якщо скаргу подає особа, щодо якої ухвалене таке рішення.

На нашу думку, введення такого роду процесуальних обмежень на рівні другої інстанції для України є передчасним, оскільки за даними судової статистики найбільші проблеми своєчасного розгляду цивільних справ реально існують у судах першої та касаційної інстанцій. Наприклад, за даними судової статистики за 2013 р. на розгляді судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ (з урахуванням не розглянутих на початок звітного періоду скарг) знаходилося понад 58,8 тис. касаційних скарг, що на 2,5 % більше порівняно з 2012 р. Середньомісячне надходження касаційних скарг, справ та заяв на кожного суддю, що фактично працює у судовій палаті, у цивільних справах у 2013 р. становило приблизно 139,4 (із них 100,4 — касаційних скарг), що на 6,7 % більше порівняно з 2012 р. (130,7 справ та матеріалів)¹. З цієї точки зору особливий інтерес становить інстанційний доступ до касації.

У літературі з питань цивільного процесу досить велика увага приділялася процесуальним фільтрам касаційного оскарження. Так, Д. Д. Луспеник та Н. Ю. Сакара наголошують на необхідності оптимізації процедур касаційного оскарження судових рішень, що набрали законної сили, шляхом введення системи «фільтрів» і процедури допуску касаційної скарги до розгляду судом касаційної інстанції. Автори зауважують, що з метою побудови ефективної моделі касаційного перегляду судових рішень, що набрали законної сили, в Україні необхідно впровадити цілу систему процесуальних фільтрів (деякі з них уже існують), яка має включати: обов'язкове попереднє апеляційне оскарження судового рішення, обмеження ціни позову та видів судових рішень, що можуть бути переглянуті, додержання умов допуску касаційної скарги до розгляду².

¹ Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/Аналіз%20ВССУ%202013.doc>.

² Луспеник, Д. Д. Українська модель касаційного оскарження судових рішень у цивільних справах: проблеми та перспективи удосконалення (спрощення) [Текст] / Д. Д. Луспеник, Н. Ю. Сакара // Право України. – 2008. – № 7. – С. 101.

Схожої точки зору дотримується В. В. Сердюк, який пропонує передбачити низку дієвих процесуальних засобів, які можна назвати умовами допуску до касації в цивільному судочинстві або касаційними фільтрами. Серед них автор виділяє майновий ценз; визначення окремих категорій цивільних справ, рішення в яких не повинні підлягати касаційному оскарженню, виходячи зі значущості для суспільства тих правовідносин, які врегульовані судом; інститут допуску касаційної скарги¹.

О. С. Ткачук та С. В. Глущенко зазначають, що процесуально врегульовані питання касаційної перевірки потребують запровадження так званих фільтрів. Лише за умови їх проходження судові рішення, за наявності бажання зацікавленої особи, може стати предметом оскарження до суду касаційної інстанції. Однак надалі автори використовують термін процесуальні підстави для касації, якими пропонують вважати: 1) обов'язковість попереднього апеляційного оскарження; 2) обмеження ціни позову; 3) встановлення переліку судових рішень, що не підлягають оскарженню; 4) важливість для формування практики однакового правозастосування; 5) проходження процедури допуску до провадження².

Н. Заєць зауважує, що зарубіжні країни з розвинутою ефективною моделлю касаційного оскарження встановили певні «процесуальні фільтри» допуску до касації, серед яких для України автор пропонує запозичити майновий ценз, істотне порушення норм права або необхідність забезпечення єдності судової практики як умову перегляду³. М. І. Цуркан зазначає, що запровадження апеляційних та касаційних фільтрів — важливий напрямок подальших змін у законодавстві⁴.

¹ Сердюк, В. В. Проблемні питання касаційного провадження у Верховному Суді України [Текст] / В. В. Сердюк // Університетські наукові записки. – 2007. – №4 (24). – С. 403-418.

² Див.: Ткачук, О. С. Сучасне реформування судової системи України в аспекті єдності суду касаційної інстанції [Текст] / О. С. Ткачук, С. В. Глущенко // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – №1 (4). – С.95-106; Глущенко, С. В. Окремі питання касаційної перевірки судових рішень у цивільних справах [Текст] / С. В. Глущенко // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 3 (16). – С. 91-94.

³ Заєць, Н. Межі розгляду цивільної справи судом касаційної інстанції [Текст] / Н. Заєць // Вісник Львівського університету. – 2009. – Вип. 48. – С. 139.

⁴ Цуркан, М. Правосознание публичных лиц отстаёт от развития административного права [Текст] / М. И. Цуркан // Закон и бизнес. – 11.02-17.02.2012. – № 7 (1046).

Зазначеному питанню приділяли увагу у своїх працях і російські вчені. Так, щодо арбітражного судочинства Т. К. Андреева зауважує, що стадія розгляду заяви (подання) в судовому засіданні колегіальним складом суду є необхідною стадією відбору справ для передачі їх на розгляд Президії Вищого Арбітражного Суду Російської Федерації, що є своєрідним «фільтром»¹. На сутність цієї процедури як на певний процесуальний «фільтр» вказує також М. І. Клеандров².

О. О. Борисова процесуальним фільтром за цивільним процесуальним законодавством Російської Федерації вважає попередній розгляд касаційної скарги колегією суддів, що вирішує питання про її значущість, необхідність розгляду в суді третьої інстанції³. Л. О. Терехова зазначає, що метою процедури «допуску (фільтрації) скарг у порядку нагляду» є забезпечення балансу публічного та приватного інтересу⁴. В. В. Ярков одним зі шляхів оптимізації правосуддя вважає необхідність закріплення проходження так званого майнового порогу, цензу для перегляду судових рішень у судах вищих інстанцій⁵. В. М. Жуйков зауважує на необхідності обмеження права оскарження за деякими категоріями справ (малозначні; ті, які відрізняються особливостями і вимагають негайного набрання ухваленими рішеннями законної сили)⁶.

Поряд із цим К. В. Гусаров відзначає, що цивільне процесуальне законодавство України не передбачає процедури допуску зацікавленої особи до оскарження й обмежень оскарження рішень

¹ Андреева, Т. Актуальные вопросы надзорного производства в арбитражном суде [Текст] / Т. Андреева // Хозяйство и право. – 2004. – № 8. – С. 9.

² Клеандров, М. И. Арбитражный процесс [Текст] / М. И. Клеандров. – М.: Юрист, 2006. – С. 290.

³ Див.: Борисова, Е. А. Баланс интересов субъектов, желающих получить судебную защиту, и субъектов, её предоставляющих, пока не достигнут [Текст] / Е. А. Борисова // Закон. – 2011. – № 4. – С. 167; Борисова, Е. А. Проверка судебных актов по гражданским делам [Текст] : монография / Е. А. Борисова. – М.: Городец, 2005. – С. 252-254.

⁴ Терехова, Л. А. Надзорное производство в гражданском процессе: проблемы развития и совершенствования [Текст] / Л. А. Терехова. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – С. 47.

⁵ Оптимизация гражданского правосудия в России [Текст] / под ред. В. В. Яркова. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 66.

⁶ Жуйков, В. М. Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию [Текст] : монография / В. М. Жуйков. – М.: «Статут», 2006. – С.101, 148.

за окремими категоріями цивільних справ¹. Вказуючи на недоцільність введення ціни позову у якості процесуального фільтра касаційного оскарження, автор поділяє думку В. В. Комарова щодо доцільності введення таких процесуальних фільтрів, як обмеження підстав, за якими судові рішення може бути оскаржене; необхідність попереднього оскарження судового рішення в апеляційному порядку та попереднього розгляду касаційної скарги колегією суддів². Серед існуючих передумов касаційного перегляду вчений виокремлює необхідність апеляційного оскарження рішення суду³, наявність законодавчо закріплених підстав для відмови в прийнятті касаційної скарги⁴.

Наведені точки зору свідчать про багатоманітність думок щодо сутності та видів процесуальних фільтрів касаційного оскарження. Варто зазначити, що деякі автори вважають, що право на оскарження у касаційному порядку фактично не передбачає наявності будь-якого механізму допуску (фільтрації), оскільки практично всі справи, які розглядалися по суті місцевими судами і переглядалися в апеляційних судах, автоматично можуть переходити до розгляду касаційного суду⁵. На нашу думку, зазначене твердження стосується лише фільтрів, пов'язаних із підставами оскарження, однак не узгоджується з чинним законодавством, адже у ньому фактично відтворені фільтри, що стосуються порядку такого оскарження.

Щодо першої групи процесуальних фільтрів, які пов'язані з підставами та об'єктами касаційного оскарження, то відповідно до ч. 2 ст. 324 ЦПК України підставами касаційного оскарження є не правильне застосування судом норм матеріального права чи порушення норм процесуального права, тобто суд касаційної інстанції здійснює перегляд рішень, що вступили в законну силу, і перевіряє їх на відповідність вимозі законності. Таке широке формулювання

¹ Гусаров К. В. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядкух [Текст] : монографія / К. В. Гусаров. – Х. : Право, 2010. – С. 70.

² Там само. – С. 275.

³ Там само. – С. 267-277

⁴ Там само. – С. 297.

⁵ Див.: Глущенко, С. В. Окремі питання касаційної перевірки судових рішень у цивільних справах [Текст] / С. В. Глущенко // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 3 (16). – С. 92; Глущенко, С. В. Касаційне оскарження у правових системах України та Іспанії [Текст] / С. В. Глущенко // Актуальні проблеми політики. – 2009. – № 1. – С. 723-730.

предмета судової діяльності суду касаційної інстанції нівелює, на наш погляд, значення касаційного перегляду рішень суду як екстраординарного, адже в частині перевірки законності тотожне підставам апеляційного перегляду, хоча і є вужчим з тієї точки зору, що виключає перевірку обґрунтованості судових рішень. Стосовно об'єктів касаційного оскарження певним обмеженням можна вважати неможливість оскарження в касаційному порядку судового наказу та наявність у п. 2 ч. 1 ст. 324 ЦПК переліку ухвал, що можуть бути оскаржені окремо від рішення суду. Щодо рішення суду як об'єкта касаційного оскарження жодних обмежень не передбачено.

Проблема модернізації касації в цьому відношенні все ж таки є нагальною, оскільки неспроможність касаційної інстанції своєчасно розглядати справи негативно впливає на стан правосуддя та гарантування права на суд. З огляду на це, принциповим орієнтиром також має бути Рекомендація № R (95) 5 Комітету міністрів Ради Європи державам-членам щодо запровадження та покращення функціонування систем і процедур оскарження у цивільних і господарських справах від 07.02.1995 р. Вона містить положення, відповідно до яких при розгляді можливих заходів щодо судів третьої інстанції державам слід мати на увазі, що справи вже пройшли слухання в двох інших судах. Скарги до суду третьої інстанції мають передусім подаватися відносно тих справ, які заслуговують на третій судовий розгляд, наприклад, справ, які розвивають право або сприяють однаковому тлумаченню закону. Вони також можуть бути обмежені скаргами в тих справах, де питання права мають значення для широкого загалу. Держави, в яких не діє система надання дозволу на подання скарги до суду третьої інстанції або в яких немає можливості відхилення скарги судом третьої інстанції в окремій її частині, могли б розглянути доцільність запровадження такої системи з метою обмеження кількості справ, що потребують третього судового розгляду¹.

Варто зазначити, що на рівні вітчизняного законодавства інстанційний доступ прямо пов'язується з принципом апеляційного та касаційного оскарження рішень суду, закріпленим у ст. 129

¹ Міжнародні стандарти у сфері судочинства [Текст]. – К.: Істина. – 2010. – С. 306.

Конституції України. Відповідно до Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням п'ятдесяти чотирьох народних депутатів України та Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Закону України «Про судоустрій і статус суддів», Кримінально-процесуального кодексу України, Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України (щодо принципу інстанційності в системі судів загальної юрисдикції) від 12 липня 2011 р. № 9-рп/2011 під принципом інстанційності слід розуміти таку організацію судової системи, яка забезпечує право на перегляд рішення суду нижчої інстанції судом вищої інстанції. Аналіз положень ч. ч. 2, 3, 4 ст. 125, п. 8 ч. 3, ч. 4 ст. 129 Конституції України дав можливість Конституційному Суду України зробити висновок, що в ній передбачено не тільки принципи територіальності і спеціалізації, але й принцип інстанційності щодо побудови системи судів загальної юрисдикції.

Принцип апеляційного та касаційного оскарження рішень суду знаходить своє відбиття і на рівні галузевого законодавства. Так, відповідно до ст. 13 ЦПК особи, які беруть участь у справі, а також особи, які не беруть участі у справі, якщо суд вирішив питання про їхні права та обов'язки, мають право на апеляційне та касаційне оскарження судових рішень у випадках та порядку, встановлених цим Кодексом. Таким чином, у національному законодавстві відбито не лише мінімальний стандарт п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, але і передбачено ширші гарантії, що дозволяє говорити про існування принципу трьохінстанційності у вітчизняному цивільному судочинстві.

Питання можливості введення процесуальних фільтрів касації до цивільного процесуального законодавства України, виходячи з цього, має розглядатися через призму принципу трьохінстанційності та особливостей його відтворення в національному законодавстві. Сутність цього принципу зводиться до того, що цивільний процес розподіляється на провадження з розгляду справ трьома судовими інстанціями. При класичній трьохінстанційності система інстанційних проваджень базується на тому засадничому положенні, що розгляд справи по суті має проводитися двома інстан-

ціями. Даними інстанціями вирішуються як питання факту, так і питання права, а третя інстанція є контрольною (ревізія або касація). Суд касаційної інстанції здійснює розгляд справ, як правило, тільки в особливих випадках, спрямованих на забезпечення прав та свобод людини і громадянина та єдності судової практики. У цивільному судочинстві України, таким чином, втілено класичну модель трьохінстанційності. Разом з тим особливістю цивільного судочинства є те, що відбиває специфічність чинної судової системи, — наявність Верховного Суду України як найвищого судового органу в судовій системі¹.

На наш погляд, враховуючи правило *res judicata* як вимогу остаточності судових рішень, перегляд судових рішень, що набрали законної сили, в касаційному порядку має розцінюватися як екстраординарний перегляд, що застосовується у виключних випадках. Зважаючи на принцип пропорційності, відповідно до якого під час відправлення правосуддя повинен дотримуватися баланс між приватними та публічними інтересами, гармонізація цивільного процесуального законодавства до міжнародних стандартів має йти шляхом регламентації обмежень доступу до процедур перегляду судових рішень, принаймні на рівні касаційної інстанції, адже правосуддя має бути ефективним не лише з точки зору конкретної особи, але і з точки зору суспільства в цілому.

З огляду на вищезазначене, слід погодитися з позицією тих учених, які пропонують звузити підстави для касаційного перегляду рішень суду. Так, Д. Д. Луспеник та Н. Ю. Сакара свого часу як підставу для оскарження рішень суду в касаційному порядку пропонували закріпити «суттєве порушення або неправильне застосування норм матеріального чи процесуального права». Автори зауважували, що касаційна скарга на рішення або ухвали суду повинна допускатися до розгляду лише за умови, що прийняте рішення суду касаційної інстанції необхідне для забезпечення єдності судової практики².

¹ Курс цивільного процесу [Текст] : підручник / В. В. Комаров, В. І. Тertiшніков, В. В. Баранкова та ін.; за заг. ред. проф. В. В. Комарова. — Х.: Право, 2011. — С. 203-206.

² Луспеник, Д. Д. Українська модель касаційного оскарження судових рішень у цивільних справах: проблеми та перспективи удосконалення (спрощення) [Текст] / Д. Д. Луспеник, Н. Ю. Сакара // Право України. — 2008. — № 7. — С. 105.

З критикою на їхню адресу виступив В. В. Комаров, зазначивши, що істотні порушення норм матеріального і процесуального права самі по собі проблематично розглядати як самостійні підстави для скасування або зміни судових рішень. Неправильне застосування судами права може бути підставою для скасування або зміни судових рішень тільки в контексті порушення однаковості, тобто єдності судової практики, а тому порушення єдності судової практики лежить в основі касаційного перегляду і касаційного провадження як самостійної процедури цивільного судочинства¹.

Слід зауважити, що думки зазначених учених були висловлені ще до утворення Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ, тобто тоді, коли функції суду касаційної інстанції виконував Верховний Суд України, а тому необхідність таких підстав для касації часто обґрунтовувалася особливим статусом Верховного Суду України як найвищого судового органу. Відповідно до чинного Закону України «Про судоустрій та статус суддів» було утворено Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ як суд касаційної інстанції (ст. 31). Верховний Суд України визначено як найвищий судовий орган у системі судів загальної юрисдикції, який забезпечує однакове застосування законодавства всіма судами загальної юрисдикції (ст. 38). Щодо процесуальних повноважень, то Верховний Суд України здійснює перегляд цивільних справ з підстав: 1) неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права, що потягло ухвалення різних за змістом судових рішень у подібних правовідносинах; 2) встановлення міжнародною установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справ судом (ст. 355 ЦПК).

Очевидно, що в процесуальному законодавстві наразі присутній певний дисбаланс у повноваженнях Верховного Суду України та Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, адже має місце ситуація, коли практика фактично

¹ Проблеми теорії та практики цивільного судочинства [Текст] : монографія / В. В. Комаров, В. І. Тертишников, В. В. Баранкова та ін.; за заг. ред. проф. В. В. Комарова. – Х.: Харків юридичний, 2008. – С. 604.

формується Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ, а повноваження щодо забезпечення однакового застосування законодавства всіма судами загальної юрисдикції наділений Верховний Суд України. Крім того, така законодавча регламентація не дозволяє вважати касацію екстраординарним видом перегляду рішень суду, а також нівелює виключну роль, яку має відігравати Верховний Суд України у системі судів.

Зазначені законодавчі підходи стали підставою і для досить категоричних думок стосовно розгляду Верховного Суду України як четвертої інстанції. Так, І. В. Назаров, зважаючи на той факт, що у ст. 14 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» зазначено, що учасники судового процесу та інші особи у випадках і порядку, встановлених процесуальним законом, мають право не лише на апеляційне та касаційне оскарження судового рішення, а й на перегляд справи Верховним Судом України, зауважує, що таке ставлення законодавця до перегляду справ Верховним Судом України, розташування його у переліку видів судового перегляду разом з апеляційним і касаційним дають підстави говорити про появу четвертої судової інстанції. З цього приводу автор нагадує, що велика кількість судових інстанцій уже не розглядається як висока гарантія дотримання прав людини на судовий захист, а навпаки оцінюється як фактор, що може перешкодити розумному строку розгляду справи в суді¹.

У цьому контексті варто згадати про критику, висловлену на міжнародному рівні стосовно ролі та повноважень Верховного Суду України за чинним законодавством. Так, у Спільному експертному висновку Венеціанської Комісії і Дирекції з питань правосуддя та людської гідності Генерального директорату з прав людини та правових питань Ради Європи від 12-13.03.2010 р. зазначається, що запропонована структура судової системи є непотрібно громіздкою та надто складною. Насамперед через існування вищих спеціалізованих судів та Верховного Суду України. Надто складна судова система містить ризик затягування провадження, а відповід-

¹ Назаров, І. В. Завдання та повноваження найвищого судового органу (на прикладі європейських країн) [Текст] / І. В. Назаров // Право України. – 2012. – № 11-12. – С. 76.

но до ст. 6 ЄКПЛ кожна держава зобов'язана організувати свою систему так, щоб суди могли розглядати справи впродовж розумного строку. Тому в зазначеному документі висловлена пропозиція щодо звільнення судової системи від зайвої бюрократизації та адміністративного тягаря, наприклад, шляхом злиття двох найвищих рівнів¹.

У Спільному експертному висновку Венеціанської Комісії і Дирекції з питань правосуддя та людської гідності Генерального директорату з прав людини та правових питань Ради Європи щодо проекту Закону України від 18.10.2011 р. «Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів та інших законодавчих актів України»» зазначається, що, доки Верховний Суд України не поверне свої загальні повноваження як суд касаційної інстанції, він усе ще не відновить своєї ролі².

На необхідність відновлення повноважень касаційної інстанції Верховним Судом України зверталася увага і науковців³. Так, С. В. Шевчук зазначає, що на Верховний Суд України та на Конституційний Суд покладено завдання спрямування та розвитку практики застосування законів та інших нормативно-правових актів українськими судами та іншими органами держави відповідно до норм та стандартів прав людини. Для цього Верховний Суд України повинен виконувати повноцінну касаційну функцію, яка необхідна не тільки для безпосереднього судового захисту консти-

¹ Спільний експертний висновок Венеціанської Комісії і Дирекції з питань правосуддя та людської гідності Генерального директорату з прав людини та правових питань Ради Європи щодо проекту Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 12-13.03.2010 р. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/31442ab10276912bc22576f2003e0acc/\\$FILE/CDLAD\(2010\)003-ukr.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/31442ab10276912bc22576f2003e0acc/$FILE/CDLAD(2010)003-ukr.pdf).

² Joint Opinion on the Draft Law Amending The Law on the Judiciary and the Status of Judges and Other Legislative Acts of Ukraine by the Venice Commission and the Directorate of Judges and Human Dignity within the Directorate General of Human Rights and Rule of Law of the Council of Europe, 14-15 October 2011 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)033-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)033-e).

³ Див.: *Козюбра, М. І.* Система судів України та місце в ній Верховного Суду України: стан та перспективи реформування [Текст] / М. І. Козюбра // *Право України*. – 2012. – № 11-12. – С. 20-21; *Прилуцький, С. В.* Єдність судової влади і правовий статус Верховного Суду України: концептуальні засади та проблеми їх реалізації [Текст] / С. В. Прилуцький // *Право України*. – 2012. – № 11-12. – С. 50; *Сірий, М. І.* Значення та роль найвищого судового органу у правовій системі України [Текст] / М. І. Сірий // *Право України*. – 2012. – № 11-12. – С. 61; *Шевчук, С. В.* Роль Верховного суду в умовах конституційної демократії [Текст] / С. В. Шевчук // *Право України*. – 2012. – № 11-12. – С. 95-97.

туційних прав та свобод, але й для ефективного виконання рішень ЄСПЛ та для забезпечення єдності судової практики¹.

Поряд із цим окремі вчені вважають, що перегляд судових рішень Верховним Судом України — це надзвичайний (екстраординарний) спосіб перевірки судових рішень, який дає додаткові, порівняно з апеляцією та касацією, можливості для зацікавлених осіб домогтися виправлення судових помилок, відстояти свої права і в підсумку мати справедливе правосуддя².

На наш погляд, ключовим питанням в регламентації підстав для перегляду рішень у касаційному порядку має бути забезпечення єдності судової практики в межах цивільного судочинства, причому мова повинна йти про забезпечення однакового застосування як норм матеріального, так і норм процесуального права, і зазначена функція має виконуватися саме Верховним Судом України.

Крім того, про доцільність такого підходу свідчить і позитивний досвід зарубіжних країн, які закріплюють на національному рівні саме такі підстави для касаційного чи ревізійного перегляду рішень суду. Зокрема, у Німеччині підставою для ревізійного перегляду рішень суду є неправильне застосування норм матеріального чи процесуального права у випадках, коли: 1) справа має принципове значення; 2) подальший розвиток права або необхідність забезпечення єдності судової практики вимагають прийняття рішення судом ревізійної інстанції. Верховний Суд Словенії, наприклад, надає дозвіл на ревізію, якщо у межах судової справи розглядається питання права, що має фундаментальну значущість, або якщо зміни в законодавстві або збереження одноманітності судової практики вимагають ухвалення відповідного рішення Верховним Судом. Застосування такого підходу, на наш погляд, гармонізує вітчизняне законодавство щодо касаційного провадження з міжнародними стандартами правосуддя з урахуванням особливостей статусу Верховного Суду України як найвищого судового органу.

¹ Шевчук, С. В. Роль Верховного суду в умовах конституційної демократії [Текст] / С. В. Шевчук // *Право України*. — 2012. — № 11-12. — С. 94-95.

² Погорєцький, М. А., Костюченко, О. Ю. Місце та повноваження Верховного Суду України як найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції [Текст] / М. І. Погорєцький, О. Ю. Костюченко // *Право України*. — 2012. — № 11-12. — С. 38.

Що стосується другої групи фільтрів касації, які пов'язані з порядком касаційного оскарження, то до них слід віднести обов'язковість попереднього апеляційного оскарження рішень суду; вирішення питання про відкриття провадження у справі одноособово суддею-доповідачем (ст. 328 ЦПК) і можливість відмови у відкритті касаційного провадження; попередній розгляд справи судом касаційної інстанції (ст. 332 ЦПК). Існування таких процесуальних фільтрів слід оцінити позитивно, однак у цьому контексті варто звернути увагу на процедуру допуску до касації, яка відповідно до ст. 328 ЦПК здійснюється суддею-доповідачем одноособово. На наш погляд, питання про допуск справи до касаційного провадження, враховуючи важливість такого рішення і його наслідків для особи, що подала касаційну скаргу, повинно вирішуватися колегією у складі трьох суддів.

Аналізуючи норми вітчизняного законодавства щодо касаційного провадження, можна констатувати, що конструкція ст. 328 ЦПК «Відкриття касаційного провадження у справі» є аналогічною до конструкції статті щодо відкриття апеляційного провадження, а тому слід зауважити на спільних проблемах, а саме: на п. п. 1, 2 ч. 3 ст. 328 ЦПК щодо повноважень суду у разі пропущення строку на подання касаційної скарги.

Варто звернути увагу, що ч. 4 ст. 328 ЦПК закріплює перелік підстав для відмови у відкритті касаційного провадження у справі, який є ширшим порівняно з аналогічними підставами для апеляційного перегляду. Зокрема, суддя-доповідач відмовляє у відкритті касаційного провадження у справі, якщо: 1) справа не підлягає касаційному розгляду в порядку цивільного судочинства; 2) справа не переглядалася в апеляційному порядку; 3) є ухвала про закриття касаційного провадження у зв'язку з відмовою цієї особи від касаційної скарги на це саме рішення суду чи ухвалу; 4) є ухвала про відхилення касаційної скарги цієї особи або про відмову у відкритті касаційного провадження за касаційною скаргою цієї особи на це саме рішення чи ухвалу; 5) касаційна скарга є необґрунтованою і викладені в ній доводи не викликають необхідності перевірки матеріалів справи.

К. В. Гусаров зауважує, що ст. 328 ЦПК не містить процесуальних наслідків відмови у відкритті касаційного провадження. Зміст ч. 3 ст. 328 ЦПК наводить на думку про можливість повторного звернення до суду касаційної інстанції при відмові у відкритті з підстав, визначених у п. п. 2, 5 ч. 4 ст. 328 ЦПК. У такому разі пропонується надати особі час на виправлення недоліків. У вищезазначених випадках повторне звернення до касаційного суду можливе за наявності двох умов: 1) усунення особою підстав відмови у відкритті касаційного провадження, закріплених у п. п. 2, 5 ч. 4 ст. 328 ЦПК; 2) подання разом зі скаргою заяви про поновлення строку на касаційне оскарження за умови пропуску особою такого строку, що стало наслідком усунення підстав, зазначених у вищевказаній умові¹.

На нашу думку, наслідком відмови у відкритті провадження як у суді першої інстанції, так і в судах апеляційної та касаційної інстанцій має бути неможливість повторного звернення до суду з тотожним позовом або тотожною апеляційною чи касаційною скаргою. Враховуючи це, не всі підстави для відмови у відкритті касаційного провадження, передбачені в ч. 4 ст. 328 ЦПК, відповідають сутності інституту відмови у відкритті провадження. З аналізу положень п. 2 ч. 4 ст. 328 ЦПК випливає, що у випадку, коли справа не переглядалася в апеляційному порядку, суду касаційної інстанції найдоцільніше було б повернути таку касаційну скаргу особі, що її подала. Процесуальним наслідком цього буде можливість повторного звернення із зазначеною касаційною скаргою після перегляду справи в апеляційному порядку. Щодо необґрунтованості касаційної скарги як підстави для відмови у відкритті касаційного провадження (п. 5 ч. 4 ст. 328 ЦПК), вважаємо, що вона безпідставно звужує інстанційний доступ до суду та позбавляє особу права на розгляд справи судом, встановленим законом, адже фактично призводить до розгляду справи по суті суддею-доповідачем одноособово, що суперечить п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Зважаючи на це, відповідні зміни слід внести до цивільного процесуального законодавства з метою уніфікації процедур цивільного судочинства.

¹ Гусаров К. В. Перегляд судових рішень в апеляційному та касаційному порядках [Текст] : монографія / К. В. Гусаров. – Х. : Право, 2010. – С. 300-301.

2.3. Незалежний і неупереджений суд, встановлений законом

У конструкції права на суд незалежність і неупередженість (безсторонність) суду, а також його легітимний статус мають першорядне значення. Не випадково в усіх національних законодавствах ці положення формуються як принципи судоустрою та судових проваджень. При дослідженні європейського виміру зазначених компонентів права на суд передусім слід звернути увагу на автономне тлумачення у практиці ЄСПЛ поняття «суд».

З погляду ЄСПЛ, саме суди мають потурбуватись про те, щоб судовий розгляд був справедливим¹. Вираз «незалежний і неупереджений суд, встановлений законом», викликає уявлення скоріше про організацію, ніж про певну діяльність, скоріше про інститут, ніж про процедуру². Аксіоматичним при цьому є те, що це поняття в контексті права на суд не обов'язково має розумітися як суд класичного типу, інтегрований у стандартну систему судів держави³. Воно має розглядатися у сутнісному сенсі цього слова відповідно до його судових функцій⁴.

Зважаючи на це, ЄСПЛ виробив певні вимоги до органу, що розглядає спір, яким він повинен відповідати, щоб вважатися «судом» у контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Такими вимогами є:

- наявність повноважень вирішувати справи відповідно до верховенства права та з дотриманням чітко визначених процедур;
- наявність повноважень ухвалювати юридично обов'язкові рішення⁵;
- наділення повною юрисдикцією щодо питань права та факту, щодо зміни рішень інших органів⁶, тобто незв'язаність суду висновками інших органів щодо правових та фактичних питань;
- неможливість скасування рішення такого органу несудовою установою на шкоду одній зі сторін⁷;

¹ *Van Geyseghem v. Belgium*, no. 26103/95, § 33, ECHR 1999-I.

² *Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, § 32, Series A no. 18.

³ *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, 28 June 1984, § 76, Series A no. 80.

⁴ *X v. Belgium (dec.)*, no. 8249/78, 05 May 1980, unreported.

⁵ *Sramek v. Austria*, 22 October 1984, § 36, Series A no. 84.

⁶ *Chevrol v. France*, no. 49639/99, §§ 62-85, ECHR 2003-III.

⁷ *Van De Hurk v. Netherlands*, 19 April 1994, § 45, Series A no. 288.

– неприпустимість вважати судом орган, що надає лише рекомендації, навіть у випадку існування практики дотримання таких рекомендацій¹;

– поширення статусу «суду» на присяжних та народних засідателів².

Відповідно до означених критеріїв ЄСПЛ поняття «суд» поширив на такі органи, як професійні дисциплінарні комісії адвокатів і лікарів; військові та дисциплінарні суди; спеціалізовані суди (зокрема, адміністративні); суд шерифа; арбітражні органи, що вирішують спори щодо компенсації шкоди в зв'язку з націоналізацією та примусовим придбанням акцій; регіональні органи з питань угод із нерухомістю; органи, що надають дозвіл на договори купівлі продажу землі; органи, які займаються питаннями земельної реформи; Вищу Раду Юстиції; парламентський комітет³ тощо.

Поряд із цим таким, що не може вважатися судом у контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, визнано, наприклад, адміністративний суд Франції через зв'язаність його рішень висновками адміністративних органів, незважаючи на те, що він інтегрований у класичну судову систему⁴. ЄСПЛ також зазначив, що міністр чи уряд не можуть розглядатися як суд навіть у тих випадках, коли наділені повноваженнями виносити юридично обов'язкові рішення зі спірних питань⁵.

Зі змісту п. 1 ст. 6 ЄКПЛ випливає, що поняття «суд», як таке, що характеризує судовий орган, має такі категоріальні ознаки: 1) незалежність; 2) неупередженість; 3) встановлення суду на підставі закону.

Незалежність суду. Першою вимогою, яка висувається до судового органу відповідно до п. 1 ст. 6 ЄКПЛ і прямо передбачена в ньому, є незалежність суду. ЄСПЛ у своїй прецедентній практиці неодноразово зазначав, що значення розподілу влади між виконав-

¹ *Bentham v. Netherlands*, 23 October 1985, § 40, Series A no. 97.

² *Pullar v. the United Kingdom*, no. 22399/93, ECHR 1996-III.

³ Див.: *Ringeisen v. Austria*, 2 June 1973, Series A no. 16; *X v. Belgium (dec.)*, no. 8249/78, 05 May 1980, unreported; *Albert and Le Compte v. Belgium*, 10 February 1983, Series A no. 58; *Sramek v. Austria*, 22 October 1984, Series A no. 84; *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, 08 July 1986, Series A no. 102; *Zumtobel v. Austria*, 21 September 1993, Series A no. 268-A; *McMichael v. the United Kingdom*, 24 February 1995, Series A no. 307-B; *Fischer v. Austria*, 26 April 1995, Series A no. 312; *Olexandr Volkov v. Ukraine*, no. 21722/11, ECHR 2013.

⁴ *Chevrol v. France*, no. 49636/99, §§ 81-84, ECHR 2003-III.

⁵ *Bentham v. Netherlands*, 23 October 1985, Series A no. 97.

чою та судовою гілками набуває зростаючої важливості в прецедентній практиці ЄСПЛ. Проте ані ст. 6 ЄКПЛ, ані будь-яке інше положення ЄКПЛ не вимагають від держав дотримання певної теоретичної конституційної доктрини як такої, що передбачає дозволені ліміти взаємодії між цими двома гілками. ЄСПЛ у цьому сенсі лише цікавить питання, чи існують процесуальні гарантії для того, щоб суд вважався незалежним та об'єктивно неупередженим¹. При цьому поняття «незалежний» у контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ означає незалежність як від інших гілок влади (виконавчої та законодавчої)², так і незалежність від інших суддів та судових органів³, а також незалежність від сторін цивільного судочинства⁴.

Варто зауважити, що вимога незалежності судового органу міститься в статті, що закріплює процесуальні гарантії права на суд у цивільному судочинстві, тому з погляду цивільного процесуального права слід звернути увагу на процедурні гарантії, які свідчать про незалежність судового органу у конкретній справі. Складність дослідження цієї категорії в такій площині полягає в тому, що ЄСПЛ часто констатує порушення права на суд через відсутність незалежності судового органу одночасно з порушеннями вимог «об'єктивної неупередженості суду» або «процесуальної рівноправності сторін» у сукупності, не відокремлюючи цих понять, на що буде звернено увагу при дослідженні окремих критеріїв незалежності суду.

У своїй прецедентній практиці ЄСПЛ вивів певні критерії, за якими конкретний судовий орган може бути оцінений як незалежний у контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Про незалежність судового органу, зокрема, свідчить: 1) спосіб призначення його членів; 2) тривалість строку повноважень; 3) наявність гарантій проти зовнішнього впливу; 4) наявність зовнішніх атрибутів незалежності⁵. Розглянемо їх детальніше.

¹ Див.: *Kleyn and Others v. the Netherlands* [GC], nos. 39343/98, 39651/98, 43147/98 and 46664/99, § 193, ECHR 2003-VI; *Sacilor-Lormines v. France*, no. 65411/01, § 59, ECHR 2006-XIII; *Henryk Urban and Ryszard Urban v. Poland*, no. 23614/08, § 46, 30 November 2010.

² *Beaumont v. France*, 24 November 1994, § 37, Series A no. 296-B.

³ *Salov v. Ukraine*, no. 65518/01, §§ 83-86, ECHR 2005-VIII (extracts).

⁴ *Sramek v. Austria*, 22 October 1984, § 42, Series A no. 84.

⁵ Див.: *Langborger v. Sweden*, 22 June 1989, § 32, Series A no. 155; *Bryan v. the United Kingdom*, 22 November 1995, § 37, Series A no. 335-A.

Спосіб призначення суддів. ЄСПЛ не надає в своїй практиці рекомендацій щодо того, хто має вирішувати питання про призначення суддів на посаду, залишаючи це питання на розсуд національного законодавця. При цьому зазначається, що лише той факт, що судді призначаються на посаду та звільняються з неї органом виконавчої гілки влади, ще не свідчить про порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ¹, якщо після призначення на суддів не чиниться тиск, вони не отримують жодних інструкцій та проводять свою діяльність з відправлення правосуддя цілком незалежно². Аналогічна точка зору була висловлена ЄСПЛ і щодо призначення на посаду судді парламентом³.

У багатьох рішеннях ЄСПЛ доходить висновку щодо порушення вимоги незалежності суду через невідповідність вимогам ЄКПЛ саме процедури призначення суддів. Показовим у цьому контексті є рішення в справі «*Oleksandr Volkov v. Ukraine*», де ЄСПЛ констатував невідповідність вимогам незалежності та об'єктивної неупередженості Вищої Ради Юстиції в дисциплінарному провадженні щодо звільнення з посади судді Верховного Суду України через порушення присяги. ЄСПЛ зазначив, що вимозі незалежності суду суперечить порядок обрання членів цього органу, адже члени Вищої Ради Юстиції, які не були жодним чином пов'язані з судовою владою і прямо призначалися виконавчим та законодавчим органами, становили переважну більшість її складу. Зокрема, справу заявника розглядали 16 членів Вищої Ради Юстиції, і лише троє з них були професійними суддями, тобто судді становили незначну меншість членів цього органу. Більш того, лише четверо членів Вищої Ради Юстиції працювали на постійній основі, інші — продовжували працювати й отримувати заробітну плату поза цим органом, що неодмінно призводило до їх матеріальної, ієрархічної та адміністративної залежності від первинних роботодавців та становило загрозу для їхньої незалежності й неупередженості. Так, Міністр юстиції та Генеральний прокурор,

¹ *Clarke v. the United Kingdom (dec.)*, no. 23695, ECHR 2005-X (extracts).

² Див.: *Crociani et Autres c. Italie*, 15 décembre 1980, D.R. 22; *Majorana v. Italy*, no. 75117/01, 26 May 2005.

³ Див.: *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, 28 June 1984, § 79, Series A no. 80; *Sacilor Lormines v. France*, no. 65411/01, § 67, ECHR 2006-XIII.

що входили до складу Вищої Ради Юстиції за посадою, у разі припинення повноважень на основних посадах, переставали бути членами цього органу¹.

Тривалість строку повноважень. ЄСПЛ не встановлює певних бажаних або мінімальних термінів перебування судді на посаді, однак зауважує, що відносно короткий, проте від того не менш прийнятний трирічний термін, на який призначалися члени дисциплінарного органу в'язниці, є, напевне, найнижчим лімітом, зважаючи на те, що особи, які входили до складу зазначеного органу, виконували роботу на безоплатній основі². При цьому занадто короткий термін повноважень судді може викликати сумніви в його незалежності. У цьому аспекті важливою гарантією також визнається незмінність суддів під час строку повноважень, неможливість їх усунення з посади. Однак відсутність на законодавчому рівні вимоги про неможливість такого усунення сама по собі не може свідчити про відсутність у суддів незалежності, якщо наявні інші необхідні їй гарантії³.

Наявність гарантій проти зовнішнього впливу. Зазначене положення має кілька аспектів. По-перше, судді мають бути звільнені від зовнішнього тиску з боку інших представників судової влади. ЄСПЛ зазначає, що незалежність та неупередженість судів з об'єктивної точки зору вимагає, щоб кожен суддя був вільним від неналежного впливу, причому не тільки зовнішнього, але й з боку самої судової системи. Внутрішня незалежність судової гілки влади означає, що суддям не повинні наказувати, на них не мають здійснювати тиск інші судді або особи, що мають адміністративні повноваження у суді, наприклад, голова суду. Приміром, такими, що порушують суддівську незалежність, було визнано прямі розпорядження голови суду двом його заступникам переглянути ухвалу суду, якою було відмовлено в задоволенні заяви щодо перегляду суми заборгованості перед заявником⁴.

У рішенні «*Salov v. Ukraine*» ЄСПЛ також констатував брак достатніх гарантій проти зовнішніх впливів на суддю через від-

¹ *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, no. 21722/11, §§ 109-117, ECHR 2013.

² *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, 28 June 1984, §§ 80-82, Series A no. 80.

³ *Luka v. Romania*, no. 34197/02, § 44, 21 July 2009.

⁴ *Agrokompleks v. Ukraine*, no. 23465/03, § 137-138, 06 October 2011.

сутність законодавчих та фінансових гарантій щодо можливого тиску з боку Голови апеляційного суду, адже останній одночасно мав вплив на призначення суддів нижчих інстанцій, оцінювання їх роботи, ініціювання дисциплінарного провадження щодо них та їх кар'єрного зростання¹.

Порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ також було визнане ЄСПЛ у справі «*Bochan v. Ukraine*», де заявниця скаржилася на відсутність незалежності суддів Верховного Суду України та суддів, яким справу було передано для розгляду після зміни територіальної підсудності, адже таку зміну було здійснено Верховним Судом України після вираження категоричної незгоди з висновками судів нижчих інстанцій щодо фактів у справі та після висловлення ним своєї позиції щодо одного з головних аспектів справи, а саме щодо компетенції кооперативу передавати право власності, навіть до здійснення судами нижчих інстанцій нової оцінки фактів і дослідження доказів. Виходячи з цього, ЄСПЛ зазначив, що побоювання заявниці щодо того, що судді Верховного Суду України, враховуючи заступника Голови, мали попередньо сформовану позицію стосовно результату розгляду справи та що судді, яким було передано справу, будуть розглядати її відповідно до висновків Верховного Суду України, можна вважати об'єктивно обґрунтованими².

По-друге, суддя також має бути звільнений від зовнішнього тиску з боку інших гілок влади. ЄСПЛ категорично засуджує спроби несудових органів влади втрутитися у судовий розгляд, оскільки вважає ці дії такими, що *ipso facto* не відповідають поняттю «незалежного та неупередженого суду» у значенні п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. ЄСПЛ, зокрема, зазначив, що немає значення, чи таке оскаржене втручання насправді вплинуло на хід розгляду судової справи. Коли виконавчою та законодавчою гілками влади держави здійснюється втручання, вони тим самим демонструють відсутність поваги до судової гілки влади загалом і дають підґрунтя для виникнення у заявника побоювання щодо відсутності у судів незалежності та неупередженості³.

¹ *Salov v. Ukraine*, no. 65518/01, §§ 82-83, ECHR 2005-VIII.

² *Bochan v. Ukraine*, no. 7577/02, §§ 69-85, ECHR 2007.

³ *Agrokompleks v. Ukraine*, no. 23465/03, § 133-134, 06 October 2011.

ЄСПЛ неодноразово звертав увагу на те, що втручання законодавчих та виконавчих органів у процес відправлення правосуддя свідчить про наявність зовнішнього впливу на суди, що мало місце у справах «*Sovtransavto Holding v. Ukraine*», «*Agrotehservis v. Ukraine*», «*Agrokompleks v. Ukraine*»¹.

Так, у справі «*Agrokompleks v. Ukraine*» ЄСПЛ констатував порушення вимоги незалежності суддів, зазначивши, що суд, який розглядав справу, не можна визнати вільним від зовнішнього тиску. Про втручання органів державної влади свідчили наявні в матеріалах справи копії звернень однієї зі сторін у справі до Першого заступника Голови Верховної Ради України та Голови Верховної Ради України, а також до Прем'єр-міністра та Президента України, в яких містилося прохання втрутитися в хід судового розгляду, а також листи від цих посадовців на адресу голови суду із розпорядженнями скасувати або переглянути рішення, ухвалені судом раніше, припинити провадження у справі. ЄСПЛ також звернув увагу на те, що голова суду відповідав на деякі з цих листів шляхом надання звітів про стан розгляду справи, а також надавав пояснення щодо заходів, вжитих під час провадження у справі, що свідчило про відсутність незалежності суду².

По-третє, на суддю не повинні чинити зовнішній вплив сторони судового провадження. З приводу незалежності суду від сторін ЄСПЛ зазначає, що у тих випадках, коли до складу суду входить особа, яка за своїм підлеглим становищем, з точки зору своїх обов'язків або організаційної точки зору *vis-à-vis* з однією зі сторін, у іншої сторони можуть з'явитися обґрунтовані сумніви щодо його незалежності³.

З цих позицій вимога неупередженості розглядається поряд із вимогою процесуальної рівноправності сторін. Так, у ранній практиці, де ЄСПЛ лише побічно торкався проблематики незалежності суду, порушувалося питання щодо відсутності у сторін так званого принципу «рівної зброї», тобто відсутності процесуаль-

¹ Див.: *Sovtransavto Holding v. Ukraine*, no. 48553/99, 25 July 2002; *Agrotehservis v. Ukraine*, no. 62608/00, 19 October 2004; *Agrokompleks v. Ukraine*, no. 23465/03, 06 October 2011.

² *Agrokompleks v. Ukraine*, no. 23465/03, §§ 129-141, 06 October 2011.

³ *Sramek v. Austria*, 22 October 1984, § 42, Series A no. 84.

ної рівноправності сторін¹, коли при обговоренні та винесенні вироку у вищих судових інстанціях були присутні представники прокуратури, що брали участь у справі на боці однієї зі сторін. У подальшому такий підхід було поширено й на цивільні справи. Наприклад, у справі «*Vermeulen v. Belgium*» ЄСПЛ визнав порушення права на суд із точки зору недостатніх гарантій незалежності суду та рівноправності сторін присутність під час ухвалення рішення в справі генерального радника, що брав участь у справі на боці протилежної сторони². У рішенні «*Martinie v. France*» зазначається, що сама присутність державного службовця під час ухвалення рішення в нарадчій кімнаті свідчить про вплив на вирішення справи, навіть якщо він не брав участі в обговоренні³.

Наявність зовнішніх атрибутів незалежності судді. У цьому критерії незалежності якнайбільше проявляється її зв'язок з об'єктивною неупередженістю. У своїй прецедентній практиці ЄСПЛ зазначає, що поняття «незалежність» та «об'єктивна неупередженість» є близькими⁴. Їх важко відокремити одне від одного, адже часто одні і ті ж факти свідчать про порушення обох вимог, а тому їх у великій кількості випадків доцільно розглядати разом⁵. Такими фактами, зокрема, визнавалися ситуації, коли судді, що розглядали справу, також входили до комітету з правосуддя, який уже давав висновок щодо тієї частини законодавства, яку оспорував заявник⁶; судді брали участь у розробці та обговоренні закону, який у подальшому стосувався розгляду справи⁷; бейліф, що був єдиним професійним суддею у Королівському Суді поряд з народними засідателями, одночасно був Головою Апеляційного суду, і, окрім суддівських посад, входив до складу законодавчого органу та був головою чотирьох державних комітетів виконавчої влади⁸. Зазна-

¹ *Delcourt v. Belgium*, 17 January 1970, § 28, Series A no. 11.

² *Vermeulen v. Belgium*, no. 19075/91, §§ 29-34, ECHR 1996-I.

³ *Martinie v. France*, no. 58675/00, § 53, ECHR 2006-VI.

⁴ *Findlay v. the United Kingdom*, no. 22107/93, § 73, ECHR 1997-I.

⁵ Див.: *Kleyn and Others v. the Netherlands*, no. 39343/98, 39651/98, 43147/98 and 46664/99, §§ 190-192, ECHR 2003-VI.

⁶ *Procola v. Luxemburg*, 28 September 1995, §§ 44-46, Series A no. 326.

⁷ *Kleyn and Others v. the Netherlands*, no. 39343/98, 39651/98, 43147/98, 46664/98, §§ 194-202, ECHR 2003-VI.

⁸ *McGonnell v. the United Kingdom*, no. 28488/95, §§ 55-58, ECHR 2000-II.

чений підхід був застосований також і у справі «*Olexandr Volkov v. Ukraine*», яку ми згадували вище.

Слід зазначити, що у всіх вищезазначених справах не порушувалося питання про суб'єктивну упередженість кожного з членів складу суду, натомість йшлося про неупередженість судової системи загалом. Спільним для цих справ є те, що до складу суду, який розглядав справу, входили особи, які, окрім перебування на посаді судді, були посадовими особами інших виконавчих, законодавчих органів або органів місцевого самоврядування чи мали відношення до законодавчих актів, які оспорював заявник. У цьому контексті варто згадати так звану теорію «зовнішніх проявів», яка стоїть над судовими рішеннями. Її формула зводиться до того, що «правосуддя не тільки повинно здійснюватися, але має бути видно, що воно здійснюється»¹. Отже, у цьому контексті можна вести мову про певну тотожність понять «об'єктивна неупередженість суду» та «незалежність суду» у контексті застосування п. 1 ст. 6 ЄКПЛ у процесуальному розумінні, а не в аспекті судоустрою.

У науковій літературі питанням незалежності суду приділяється велика увага. Зокрема, зазначеній проблемі присвячені праці таких учених, як В. В. Городовенко², О. В. Колісник³, І. Є. Марочкін⁴, І. Б. Михайлівська⁵, Л. М. Москвич⁶, С. Б. Поля-

¹ Popovic, D. European Court of Human Rights and the Concept of Separation of Powers [Text] / D. Popovich // Separation of Powers. – Global Perspectives. – Hyderabad, 2008. – P. 197-198.

² Див.: *Городовенко, В. В.* Проблеми незалежності судової влади [Текст] : монографія / В. В. Городовенко. – К.: Фенікс, 2007. – 224 с.; *Городовенко, В. В.* Європейські стандарти незалежності судової влади [Текст] / В. В. Городовенко // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 40-44.

³ *Колісник, О. В.* Зміст категорії «незалежний суд» [Текст] / О. В. Колісник // Проблеми цивільного права та процесу: Матеріали наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. О. А. Пушкіна (22 травн. 2010 р.). – Х.: Нац. ун-т внутр. справ / відп. за вип. В. А. Кройтор, 2010. – С. 349-351.

⁴ *Марочкін, І. Є.* Гарантії незалежності судової влади [Текст] / І. Є. Марочкін // Етичні та правові проблеми забезпечення незалежності суддів: матер. міжнар. наук.-практ. семінару (30-31 березня 2005 р.). – Харків, 2006. – С. 30-34.

⁵ *Михайловская, И. Б.* Суды и судьи: независимость и управляемость [Текст] / И. Б. Михайловская. – М.: Проспект, 2014. – 124 с.

⁶ Див.: *Москвич, Л. М.* Організаційні проблеми забезпечення незалежності судової системи [Текст] / Л. М. Москвич // Проблеми законності. – Вип. 107. – С. 175-183; *Москвич, Л. М.* Проблеми забезпечення незалежності судової системи [Текст] / Л. М. Москвич // Проблеми законності. – Вип. 108. – С. 189-198; *Москвич Л. М.* Принцип незалежності судової системи: міжнародний стандарти й український досвід [Текст] / Л. М. Москвич // Проблеми законності. – Вип. 109. – С. 175-183.

ков¹, А. Г. Полянський² О. Б. Прокопенко³, В. В. Сердюк⁴, В. О. Терьохін⁵, Л. В. Туманова⁶ та ін. Поряд із цим зазначені дослідження більшою мірою характеризують незалежність суду з погляду судоустрою. Питанню ж незалежності суду у контексті права на суд у цивільному судочинстві належна увага на сторінках наукової літератури не приділяється.

На рівні національного законодавства у ст. 129 Конституції України міститься положення про те, що судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону. Згідно з Рішенням Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України про офіційне тлумачення положень ч. ч. 1, 2 статті 126 Конституції України та ч. 2 ст. 13 Закону України «Про статус суддів» (справа про незалежність суддів як складову їхнього статусу) від 1 грудня 2004 р. № 19-рп незалежність суддів є невід'ємною складовою їхнього статусу. Вона є конституційним принципом організації та функціонування судів, а також професійної діяльності суддів, які при здійсненні правосуддя підкоряються лише закону.

Зазначене конституційне положення знаходить свій розвиток також у ст. 1., ч. 1 ст. 6, ч. 1 ст. 7, ст. 47 Закону України «Про судоустрій та статус суддів».

Не випадково В. В. Комаров із цього приводу зазначає, що за своїм характером незалежність суддів і підкорення їх лише закону, а також здійснення судочинства відповідним складом суду є загаль-

¹ Поляков, С. Б. К вопросу о независимости суда [Текст] / С. Б. Поляков // Государство и право. – 2000. – № 10. – С. 85-92.

² Полянський, А. Г. Правові аспекти взаємозв'язку принципу незалежності суду з реалізацією функції правосуддя [Текст] / А. Г. Полянський // Держава і право. – № 15. – С. 140-148.

³ Прокопенко, О. Б. Право на справедливий суд: концептуальний аналіз [Текст] : монографія / О. Б. Прокопенко. – Х.: ФІНН, 2011. – 248 с.

⁴ Сердюк, В. В. Незалежність і неупередженість суду як складові права на судовий захист та їх значення для Верховного Суду України [Текст] / В. В. Сердюк // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2005. – Вип. 306. – С. 30-36.

⁵ Терєхин, В. А. Самостоятельность судебной власти и независимость судей как гарантия прав граждан [Текст] / В. А. Терєхин // Государство и право. – 2001. – № 8. – С. 42-50.

⁶ Туманова, Л. Проблемы обеспечения права на независимый и беспристрастный суд [Текст] / Л. В. Туманова // Концепция развития судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского суда по правам человека. Сборник научных статей. – С.-Пб., Краснодар: Юрид. центр Пресс, 2007. – С. 27-34.

ними засадами судочинства, які, на відміну від основних засад судочинства, в різних процесуальних системах мають характер правових аксіом. При здійсненні судочинства незалежність суддів та підкорення їх лише закону знаходить свій вияв у процесуальному режимі внутрішньосудових відносин складу суду, що розглядає справу, відносинах з учасниками судової справи, судовими органами, що стоять вище, всіма організаціями, посадовими особами і громадянами, який унеможлиблює втручання у діяльність судді при здійсненні правосуддя¹.

Концепт судової незалежності, крім того, слід виводити з урахуванням міжнародних стандартів у цій сфері. Перш за все, питанням незалежності суддів приділяється увага в Загальній декларації прав людини 1948 р. (ст. 10) та Міжнародному пакті про громадянські та політичні права 1966 р. (ст. 14). Серед спеціально розроблених документів з цієї проблематики універсального рівня на особливу увагу заслуговують:

- Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями 40/32 та 40/146 Генеральної Асамблеї ООН від 29.11.1985 р. та 13.11.1985 р. (надалі — Основні принципи незалежності судових органів);

- Рекомендації щодо ефективного впровадження Основних принципів незалежності судових органів, прийняті резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 1989/60 та схвалені резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 44/162 від 15.12.1989 р.;

- Монреальська універсальна декларація про незалежність правосуддя 1983 р. (надалі — Монреальська декларація);

- Бангалорські принципи поведінки суддів від 19.05.2006 р., схвалені резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 2006/23 від 27.07.2006 р. (надалі — Бангалорські принципи);

- Загальна (Універсальна) хартія судді, ухвалена Центральною Радою Міжнародної Асоціації Суддів в Тайпеї (Тайвань) 17.11.1999 р. (надалі — Загальна хартія судді).

¹ Конституція України [Текст] : Науково-практичний коментар / Редкол. В. Я. Тацій, В. М. Литвин, О. В. Петришин, Ю. Г. Барабаш та ін. – 2-е вид. перероб. і доп. – Х. : Право, 2011. – С. 634-635.

На рівні європейського регіону основними документами, що закріплюють стандарти незалежності, окрім п. 1 ст. 6 ЄКПЛ та прецедентної практики ЄСПЛ з тлумачення цієї статті, є:

- Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи R (94) 12 «Незалежність, дієвість та роль суддів» від 13.10.1994 р. (надалі — Рекомендація R (94) 12);

- Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи CM/Rec (2010) 12 щодо суддів: незалежність, ефективність та обов'язки від 17.11.2010 р. (надалі — Рекомендація CM/Rec (2010) 12);

- Європейська хартія про статус суддів від 10.07.1998 р. (надалі — Європейська хартія про статус суддів);

- Висновок № 1 (2001) Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи про стандарти незалежності судових органів та незмінюваність суддів від 01.01.2001 р. (надалі — Висновок КРЄС № 1);

- Висновок № 3 (2002) Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи про принципи та правила, що регулюють професійну поведінку суддів, зокрема, етичні норми, несумісну з посадою поведінку та неупередженість від 19.11.2002 р. (надалі — Висновок КРЄС № 3);

- Висновок № 6 (2004) Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи про справедливий розгляд справи впродовж розумного строку та роль суддів при розгляді справ з урахуванням альтернативних способів вирішення спорів від 22–24.11.2004 р. (надалі — Висновок КРЄС № 6);

- Висновок № 10 (2007) Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи про раду судової влади на службі у суспільства від 21–23.11.2007 р. (надалі — Висновок КРЄС № 10);

- Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів для Комітету міністрів Ради Європи про якість судових рішень від 18.12.2008 р. (надалі — Висновок КРЄС № 11).

- Висновок, розроблений Комісією Ради Європи «За демократію через право» (Венеціанською комісією) щодо призначення суддів від 16–17.03.2007 р. CDL-AD (2007) 028 (надалі — Висновок Венеціанської комісії щодо призначення суддів);

– Проект «Європейські стандарти незалежності судової системи», розроблений Комісією Ради Європи «За демократію через право» (Веніціанською комісією) від 05.03.2009 р. CDL (2009) 055 (надалі — Європейські стандарти незалежності судової системи).

На виняткову роль гарантій незалежності суддів звернено увагу у всіх згаданих документах. Так, у п. 10 Висновку КМРЄ № 1 зазначається, що незалежність судової влади є головною умовою забезпечення верховенства права та основоположною гарантією справедливого судового розгляду. Незалежність судів є прерогативою чи привілеєм, що надається не на користь власних інтересів суддів, а на користь забезпечення верховенства закону та в інтересах тих осіб, що покладають надію на правосуддя.

На думку Венеціанської комісії, незалежність суддів і, як наслідок, репутація судової гілки влади у певному суспільстві залежить від багатьох факторів. Відповідно до інституційних правил гарантування незалежності персональний характер та професійні якості кожного судді при вирішенні справи є дуже важливими. Однак, як показує досвід багатьох країн, найкращі інституційні правила не можуть працювати без доброї волі тих, хто відповідальний за їх прийняття і впровадження. Імплементация існуючих стандартів кінець кінцем настільки ж важлива, як і визначення нових необхідних стандартів¹.

Першим, на що слід звернути увагу при аналізі зазначених документів, є існування принаймні кількох підходів до розуміння незалежності суддів на міжнародному рівні. Перш за все, мова йде про виділення інституціонального та індивідуального аспектів незалежності суду. Так, відповідно до Бангалорських принципів незалежності судових органів є передумовою забезпечення правопорядку та основною гарантією справедливого вирішення справи в суді. Отже, суддя має відстоювати та втілювати в життя принцип незалежності судових органів у його індивідуальному та інституціональному аспектах. Згідно з п. 16 Висновку КРЄС № 3 незалежність суддів — наважливіший принцип і право громадян кожної держави, враховуючи самих суддів. Кожен суддя повинен робити все необхідне, щоб підтримувати незалежність судової влади як

¹ п. п. 4, 7 Європейських стандартів незалежності судової системи

на інституціональному, так і на індивідуальному рівні. Окреслений підхід також застосовується у п. 4 Рекомендації СМ/Рес (2010) 12.

Незалежність судді має розглядатися, з одного боку, як система його професійних переконань, а з іншого — як комплекс інституціональних та операційних заходів, що покликані забезпечити таку незалежність. Перше стосується незалежності самого судді, а друге визначає стосунки між судовими органами та іншими гілками влади, які мають на меті забезпечити як реальну незалежність, так і сприйняття її суспільством як таку. Те, як співвідносяться ці два аспекти незалежності один з одним, можна пояснити таким чином: суддя може бути незалежним у своїй свідомості та судженнях, однак, якщо суд, в якому він розглядає справи, не є незалежним від інших гілок влади у тих питаннях, які є значущими для належного його функціонування, суддя не може вважатися незалежним¹.

Отже, незалежність суддів має інституціональний аспект, який відбиває незалежність судів від інших гілок влади та всередині судової системи, а також індивідуальний (особистий) аспект, який відображає незалежність судді у кожній конкретній справі.

У цьому контексті варто звернути увагу на той факт, що індивідуальна або особиста незалежність судді у конкретній справі на міжнародному рівні фактично ототожнюється з неупередженістю суддів. Так, у п. п. 11, 12 Висновку КРЄС № 1 зазначається, що незалежність використовується як гарантія неупередженості, і що незалежність судової влади означає повну неупередженість із боку суддів. У п. 13 цього документа підкреслюється, що він присвячений загальним інституціональним межах і гарантіям забезпечення незалежності судової влади в суспільстві, а не принципу особистої неупередженості (як щодо фактів, так і щодо зовнішньої сторони) судді в будь-якій конкретній справі.

Таким чином, індивідуальна або особиста незалежність судді при розгляді конкретної справи проявляється саме в його неупередженості. Зазначений підхід є досить близьким до висловленого ЄСПЛ щодо неподільності у певних випадках вимог незалежності

¹ Бангалорские принципы независимости судей. Консультирование правовых реформ на Южном Кавказе. Сборник материалов № 34. [Електрон. ресурс]. — Режим доступу: <http://www.judicialintegritygroup.org/resources/documents/ru-commentary-to-the-bangalore-principles.pdf>. — С. 52.

та об'єктивної неупередженості суддів. Це свідчить про намагання на міжнародному рівні виробити певний єдиний підхід до питань незалежності та неупередженості суду, що буде розглянуто нами більш детально при аналізі неупередженості суду.

У подальшому на рівні міжнародної спільноти при аналізі незалежності суду спостерігається дихотомія «зовнішня незалежність» — «внутрішня незалежність». Так, у Рекомендації CM/Rec (2010) 12 зазначається, що зовнішня незалежність не є прерогативою чи привілеєм, наданим для задоволення власних інтересів суддів. Вона надається в інтересах верховенства права та осіб, які очікують на неупереджене правосуддя.

Поряд із цим Венеціанська комісія зазначає, що судова незалежність — це не лише незалежність судової гілки влади щодо інших гілок державної держави, але також і «внутрішня складова». Кожен суддя, яке б місце він не посідав у судовій системі, має однакові повноваження щодо іншого судді. При відправленні правосуддя суддя має бути незалежним також від інших суддів, враховуючи голову власного суду або інших судів, наприклад, апеляційного чи касаційного¹.

Зазначений підхід дозволяє виснувати, що в змісті судової незалежності, окрім інституціонального та індивідуального аспектів, має бути виділено внутрішню і зовнішню складову незалежності. Сутність зовнішньої складової незалежності відбивається у правилі, відповідно до якого державна влада має бути поділена на три гілки — законодавчу, виконавчу і судову, — і при відправленні правосуддя ані законодавча, ані виконавча гілка влади не можуть чинити прямий чи опосередкований вплив на судову гілку. Крім того, суддя має бути позбавлений зовнішніх впливів з боку сторін, інших осіб, які беруть участь у справі. Внутрішня складова відображає незалежність кожного судді від інших суддів, голови суду або суддів вищих інстанцій при здійсненні ним функцій з ухвалення судових рішень. У процесі винесення рішень

¹ п. 61 Спільного експертного висновку щодо проекту Закону України «Про незалежність та статус суддів», підготовлений Венеціанською комісією і Дирекцією з технічного співробітництва Генеральної дирекції з прав людини та правових питань Ради Європи CDL (2007) 003 від 16.03.2010 р. [Електрон. ресурс]. — Режим доступу: http://www.apcourtlg.gov.ua/resources/dock/PESSP_UKR.pdf.

судді повинні мати можливість діяти без будь-яких обмежень, впливу, тиску, погроз або прямого чи непрямого втручання будь-яких органів влади, зокрема внутрішніх органів судової влади. Таким чином, внутрішня незалежність пов'язана з незалежністю всередині судової системи.

Принциповим питанням, якому приділяється увага у міжнародних документах, є рівень, на якому має гарантуватися суддівська незалежність у національних правопорядках. Так, відповідно до п. 1 Основних принципів незалежності судових органів остання гарантується державою і закріплюється в конституції або законах країни. Відповідно до п. 1-2-а Рекомендації № (94) 12 незалежність суддів має гарантуватися відповідно до положень ЄКПЛ та конституційних принципів, наприклад, через запровадження відповідних положень до конституцій чи інших законодавчих актів, або через включення цієї рекомендації до системи внутрішнього права.

У подальшому було вироблено більш категоричну позицію, відповідно до якої основні принципи, які стосуються незалежності суддів мають бути викладені безпосередньо в Конституції¹. Так, у п. 7 Рекомендації CM/Rec (2010) 12 зазначається, що незалежність суддів та судової влади має гарантуватися Конституцією або бути закріплена на найвищому правовому рівні держав-членів. На законодавчому рівні мають бути встановлені більш конкретні норми.

Аналіз міжнародних документів, присвячених проблемам незалежності суду, дає підстави виокремити конкретні гарантії незалежності суду як певної інституції в демократичному суспільстві та незалежності судді під час розгляду конкретної справи, що слід розглянути детальніше.

1. Наявність гарантій щодо призначення на посаду та кар'єрного зростання. Зазначений елемент проявляється в кількох аспектах. По-перше, всі питання призначення суддів мають вирішуватися на основі об'єктивних критеріїв, а відбір і кар'єра суддів повинні ґрунтуватися на заслугах, з урахуванням кваліфікації, вмінь та потенціалу, необхідних для вирішення справ на основі закону, зберігаючи повагу до людської гідності. Закон не допускає

¹ Див.: п. 1.2 Європейської хартії про статус суддів; п. 16 Висновку КРЄС № 1; п. 19 Європейських стандартів незалежності судової системи.

дискримінації кандидатів за статтю, національною приналежністю або соціальним походженням, відповідно до філософських та політичних поглядів, релігійних переконань тощо¹.

По-друге, стаж роботи не має бути керівним принципом при підвищенні на посаді. Однак при цьому необхідно враховувати відповідний професійний досвід і кількість відпрацьованих років, що може розглядатися як додаткова основа для забезпечення незалежності². Якщо система просування по службі не заснована на трудовому стажі, то вона будується винятково на якостях та здібностях, що проявляються при виконанні обов'язків, покладених на суддю, шляхом об'єктивної оцінки³.

По-третє, усі питання призначення та кар'єри суддів мають вирішуватися незалежним від виконавчої та законодавчої влади органом, у якому принаймні половина членів є суддями, що обрані самими суддями. Таким органом має бути рада суддів. У країнах, де питання щодо призначення суддів та їх кар'єрного росту вирішується виконавчою чи законодавчою владою, такий орган має виконувати принаймні дорадчі функції⁴.

2. Наявність гарантій щодо строку призначення. По-перше, суддям на законодавчому рівні має бути гарантований строк перебування на посаді, як правило, до часу досягнення ними обов'язкового віку виходу на пенсію, де такий існує, або до закінчення строку їх повноважень. При цьому більшою мірою відповідає принципу незалежності призначення суддів на посаду до строку їх виходу на пенсію⁵.

¹ Див.: п. 10 Основних принципів незалежності судових органів; ст. 9 Загальної хартії судді; п. п. 10, 11a-11b, 14 Монреальської декларації; п. 2.1 Європейської хартії про статус суддів; Принцип I п. 2-с Рекомендації R (94) 12; п. 44 Рекомендації CM/Rec (2010) 12; п. 25 Висновку КРЕС № 1; п. 22 Європейських стандартів незалежності судової системи.

² Див.: п. 73.3 Висновку КРЕС № 1.

³ Див.: п. 13 Основних принципів незалежності судових органів; п. 4.1 Європейської хартії про статус суддів.

⁴ Див.: ст. 9 Загальної хартії судді; п. п. 11c, 13 Монреальської декларації; п. п. 1.3, 4.1 Європейської хартії про статус суддів; Принцип I п. 2-с Рекомендації R (94) 12; п. 46-47 Рекомендації CM/Rec (2010) 12; п. 45 Висновку КРЕС № 1; п. п. 16, 19 Висновку КРЕС № 10; п. п. 44-50 Висновку Венеціанської комісії щодо призначення суддів; п. 27 Європейських стандартів незалежності судової системи.

⁵ Див.: п. 12 Основних принципів незалежності судових органів; п. 16-b Монреальської декларації; Принцип I п. 3 Рекомендації R (94) 12; п. 49 Рекомендації CM/Rec (2010) 12; п. 48 Висновку КРЕС № 1; п. 33 Європейських стандартів незалежності судової системи.

По-друге, процедура відбору може передбачати випробувальний строк, бажано короткий, після умовного призначення на посаду судді, однак до затвердження на постійній основі, або якщо призначення проведене на обмежений термін з можливістю його продовження¹. Однак випробувальний строк для суддів є проблематичним з точки зору їх незалежності, тому він має бути поступово усунений у країнах, де досі існує. Випробувальний строк може бути встановлений для суддів, що призначаються на посаду вперше, але під час нього та при призначенні на постійну посаду судді мають перебувати під наглядом інших суддів чи певної вищої ради суддів².

По-третє, що стосується усунення судді від посади, то призначення на посаду на постійній основі може бути призупинене лише у випадку вчинення передбаченого законом дисциплінарного чи кримінального правопорушення, або якщо суддя більше не може виконувати суддівські функції. Достроковий вихід судді у відставку має бути можливим лише на прохання цього судді або у зв'язку зі станом здоров'я³.

3. Незмінюваність суддів. Незмінюваність суддів повинна бути конкретно складовою їх незалежності, що має закріплюватися на найвищому внутрішньому правовому рівні, тобто на рівні Конституції⁴. Переведення судді на іншу посаду допустиме лише у виключних випадках⁵. Суддя в принципі не може бути призначений на іншу суддівську посаду або направлений до іншого суду, навіть у порядку підвищення на посаді, без його вільно вираженої згоди на це. Винятки з цього правила допускаються лише у випадку, коли перевід передбачений та оголошений у порядку дисциплінарного стягнення, у випадку законної зміни судової системи та у випадку тимчасового призначення для поліпшення роботи сусіднього суду,

¹ Див.: п. 3.3 Європейської хартії про статус суддів.

² Див.:п. 17 Монреальської декларації; п. п. 40-43 Висновку Венеціанської комісії щодо призначення суддів; п. 33 Європейських стандартів незалежності судової системи.

³ Див.: п. 30 Монреальської декларації; п. 7.1 Європейської хартії про статус суддів; п. 50 Рекомендації СМ/Рес (2010) 12.

⁴ Див.: п. 60 Висновку КРЄС № 1; п. 38 Європейських стандартів незалежності судової системи.

⁵ Див.:п. 38 Європейських стандартів незалежності судової системи.

причому максимальна тривалість такого призначення повинна бути суворо обмежена в законі¹.

4. *Оплата праці.* Основи регулювання оплати праці суддів мають бути визначені у законі. Оплата праці суддів повинна відповідати їх професії та виконуваним обов'язкам, а також бути достатньою, щоб захистити їх від дії стимулів, через які можна впливати на них. Мають існувати гарантії збереження належної оплати праці на випадок хвороби, відпустки по догляду за дитиною, а також гарантії виплат у зв'язку з виходом на пенсію, що відповідають попередньому рівню оплати праці судді. Слід уникати впровадження систем, у яких основна оплата праці суддів залежить від досягнень останніх, оскільки це створює загрозу для їх незалежності. Негрошові вигоди, отримання яких включає певний дискреційний елемент, мають виключатися².

5. *Фінансування судової системи.* Рішення щодо виділення коштів на судову систему повинне прийматися відповідно до принципу судової незалежності, а суддям має надаватися можливість висловлювати свої зауваження парламенту щодо запропонованого бюджету, переважно через раду суддів³.

6. *Свобода від зовнішнього впливу.* Судді повинні ухвалювати свої рішення цілком незалежно і мати змогу діяти без обмежень, неправомірного впливу, підбурення, тиску, погроз, прямого чи непрямого втручання з будь-чийого боку та незалежно від мотивів, з яких воно здійснюється. У законі мають передбачатися санкції проти осіб, які намагаються певним чином впливати на суддів. Судді не зобов'язані надавати звіти щодо справ, які знаходяться в їх провадженні, жодній особі, яка не належить до системи судової влади. Суддя дотримується незалежної позиції як щодо суспільства

¹ Див.: п. 15 Монреальської декларації; п. 3.4. Європейської хартії про статус суддів.

² Див.: ст. 13 Загальної хартії судді; п. п. 16-а, 18 Монреальської декларації; п. п. 6.1–6.4 Європейської хартії про статус суддів; Принцип I п. 2-а-ii, Принцип III п. 1-b Рекомендації R (94) 12; п. п. 53-55 Рекомендації CM/Rec (2010) 12; п. 61-62 Висновку КРСС № 1; п. 46 Європейських стандартів незалежності судової системи.

³ Див.: п. 34 Монреальської декларації; п. 1.8 Європейської хартії про статус суддів; п. 40 Рекомендації CM/Rec (2010) 12; п. 49 Європейських стандартів незалежності судової системи.

в цілому, так і щодо конкретних сторін судової справи, у якій він має ухвалити рішення¹.

У першу чергу судді є незалежними від виконавчих та законодавчих органів держави. Жодна сила не може бути застосована з метою втручання в судовий процес. Виконавча та законодавча влада повинні забезпечити, щоб судді були незалежними і щоб не вживались заходи, які можуть поставити під загрозу їх незалежність. Суддя не тільки виключає будь-які взаємовідносини, що не відповідають посаді, чи втручання з боку органів законодавчої або виконавчої влади, але й робить це таким чином, щоб це було зрозуміло навіть сторонньому спостерігачу. Органи виконавчої влади не повинні контролювати суди через адміністрування останніх, вони не мають повноважень закривати або призупиняти діяльність судів. Вони також повинні утримуватись від будь-яких дій або бездіяльності, які випереджають рішення суду або заважають правильному його виконанню. Жодний нормативний акт законодавчої чи виконавчої влади не може бути спробою зворотнім чином змінити конкретні рішення суду, а також змінити склад суду з метою впливу на ухвалення рішень².

Другим питанням, на якому варто зупинитись у контексті гарантій від зовнішнього впливу на суддю, є наявність імунітету суддів. Більшість документів закріплюють стандарт, відповідно до якого тлумачення закону, оцінювання фактів та доказів, які здійснює суддя для вирішення справи, не повинні бути приводом для цивільної або дисциплінарної відповідальності, окрім випадків злочинного наміру або грубої недбалості. Судді не мають нести відповідальність за випадки, коли їх рішення було скасоване або змінене судом вищої інстанції. Коли суддя не виконує суддівські функції, він може бути притягнений до відповідальності згідно з цивільним, кримінальним та адміністративним правом, як і всі інші громадяни³. Отже, судді мають бути захищені від неправомірного

¹ Див.: п. 2 Основних принципів незалежності судових органів; п. 1.1-1.2 Бангалорських принципів; п. 2 Монреальської декларації; Принцип I п. 2-d Рекомендації R (94) 12; п. 14 Рекомендації CM/Res (2010) 12; п. 63 Висновку КРЄС № 1.

² Див.: п. 1.3. Бангалорських принципів, п.п. 4, 5g-5j, 6 Монреальської декларації; Принцип I п. 2-b Рекомендації R (94) 12; п. 18 Рекомендації CM/Res (2010) 12.

³ Див.: ст.10 Загальної хартії судді; п.20 Монреальської декларації; п. п. 66, 70, 71 Рекомендації CM/ Res (2010) 12.

зовнішнього впливу, для чого вони повинні мати функціональний — і лише функціональний — імунітет (імунітет від переслідування щодо дій, пов'язаних із виконанням ними функцій судді, окрім навмисних злочинів)¹.

7. *Внутрішня незалежність*. По-перше, суддя при здійсненні своїх обов'язків не є чийось службовцем, судді виконують державну функцію, служать тільки закону і несуть відповідальність тільки перед законом. При ухваленні рішення у справі суддя не повинен діяти за наказом або за вказівкою третьої сторони як у межах, так і поза судовою владою².

По-друге, у процесі ухвалення рішень судді є незалежними від своїх колег по суду, внутрішніх органів судової влади та судів вищих інстанцій. Якщо рішення у справі має бути ухвалене суддею одноособово, він діє незалежно від своїх колег. Жодна ієрархічна структура суддівства і жодна різниця у ранзі чи класі суддів будь-яким чином не можуть ставати на заваді праву судді на вільне ухвалення рішення. Суди вищих інстанцій не можуть давати суддям вказівок щодо того, які рішення слід ухвалювати в конкретних справах, за винятком попередньої ухвали або при вирішенні питання про обрання засобів правового захисту відповідно до закону. Суди вищих інстанцій не повинні впливати на суди нижчих інстанцій шляхом прийняття рекомендацій або директив, лише шляхом судової практики, коли вони переглядають рішення судів нижчих інстанцій. Це не виключає інформацію щодо судової практики, яка склалася, враховуючи практику ЄСПЛ, або рекомендації на рівні засудження³.

По-третє, важливою гарантією попередження внутрішнього впливу є існування об'єктивних, попередньо встановлених критеріїв розподілу справ між суддями, на що не може впливати бажання однієї зі сторін у справі або будь-якої особи, яка є зацікавленою в результатах цієї справи⁴.

¹ Див.: п. 54 Європейських стандартів незалежності суддів.

² Див.: п. 64 Висновку КРЄС № 1.

³ Див.: п. 1.4 Бангалорських принципів; п. 3 Монреальської декларації; п. 22, 23 Рекомендації СМ/Рес (2010) 12; п. 62, 63 Європейських стандартів незалежності судової системи.

⁴ Див.: п. 14 Основних принципів незалежності судових органів; п. 35 Монреальської декларації; Принцип I п. 2-е Рекомендації R (94)12; п. 24 Рекомендації СМ/Рес (2010) 12.

Суддя також не може бути усунений від провадження у справі без поважних причин, наприклад, важке захворювання або особиста заінтересованість у справі. Кожна причина, як і порядок усунення, визначаються в законі, на них жодним чином не можуть впливати інтереси уряду чи адміністративних органів. Рішення щодо усунення судді має прийматись уповноваженим органом, що наділений такою ж незалежністю в плані судочинства, як і судді¹.

По-четверте, важливою гарантією проти внутрішнього впливу є остаточний характер рішень суду, відповідно до якого рішення суду не можуть бути об'єктом перегляду поза процедурами оскарження, передбаченими законом². Особливо, коли національне законодавство не передбачає обмежених строків для внесення протесту прокурором або іншим органом державної влади³. Судові рішення також мають бути обґрунтованими та оголошеними публічно. Однак судді не зобов'язані роз'яснювати, чим вони керувалися при ухваленні рішень⁴.

8. *Існування юрисдикції судів.* Кожний має право на судовий розгляд у звичайних судах або трибуналах, які застосовують встановлені правові процедури. Не можуть утворюватися суди, що не застосовують належно встановлені процедури, з метою підміни компетенції звичайних судів або судових органів⁵. Юрисдикція судів поширюється на всі питання правового характеру, враховуючи питання їх власної юрисдикції та компетенції⁶. Юрисдикція судів поширюється на будь-яку особу, що пов'язана зі справою, зокрема і на органи державної влади або їх представників. Для виконання суддівських функцій, утвердження авторитету та поваги до суду судді повинні бути наділені достатніми повноваженнями та мати змогу їх здійснювати⁷.

¹ Див.: Принцип I п. 2-f Рекомендації R (94) 12; п. 9 Рекомендації CM/Rec (2010) 12.

² Див.: п. 4 Основних принципів незалежності судових органів; Принцип I 2-а-і Рекомендації R (94) 12; п. 16 Рекомендації CM/Rec (2010) 12.

³ Див.: п. 57 Європейських стандартів незалежності судової системи.

⁴ Див.: п. 15 Рекомендації CM/Rec (2010) 12.

⁵ Див.: п. 5 Основних принципів незалежності судових органів; п. 5b Монреальської декларації.

⁶ Див.: п. 3 Основних принципів незалежності судових органів; п. 5a Монреальської декларації; Принцип I п. 2-а-iii Рекомендації R (94) 12; п. 10 Рекомендації CM/Rec (2010) 12.

⁷ Див.: Принцип II п. п. 1-2 Рекомендації R (94) 12; п. 6 Рекомендації CM/Rec (2010) 12.

9. *Дисциплінарна відповідальність.* Недбалість судді при виконанні ним обов'язків, що закріплені в законі, може призвести до застосування до нього санкцій, якщо прийняте відповідне рішення — на основі пропозиції, рекомендації або згоди колегії або органу, що складається не менше, ніж на половину із обраних суддів, — у межах провадження із повним заслуховуванням сторін. Судді, проти якого порушено справу, має бути надане право на представництво його інтересів. Конкретні види покарань, що можуть застосовуватися, перераховуються в законі і призначаються на основі принципу співмірності. При цьому має існувати можливість оскарження такого рішення¹. Компенсація за шкоду, завдану неправомірними рішеннями або поведінкою судді під час виконання ним своїх обов'язків, гарантується державою. У законі може бути передбачено право держави вимагати від судді в судовому порядку відшкодування таких витрат, однак не більше встановлених розмірів, у випадку грубого порушення правил виконання обов'язків судді².

10. *Забезпечення належних умов праці.* Держава має виділяти суддям достатньо ресурсів, приміщень та устаткування для роботи відповідно до стандартів, викладених у ст. 6 ЄКПЛ. Зазначена вимога передбачає належний рівень забезпечення судді інформацією, потрібною для ухвалення рішень, достатню кількість суддів та допоміжного персоналу, попередження надмірного навантаження на суддю, використання систем електронного розподілу справ і технологій зв'язку для передачі інформації³.

Таким чином, аналіз міжнародних документів з окресленої проблематики дозволяє говорити про те, що на міжнародному рівні незалежність суддів розглядається значно ширше, аніж у практиці ЄСПЛ. Незалежність суддів має інституціональний аспект, що відображає незалежність судової гілки влади в цілому, а також особистісний аспект, що відображає незалежність судді під час роз-

¹ Див.: ст. 11 Загальної хартії судді; п. п. 26-29 Монреальської декларації; п. 5.1 Європейської хартії про статус суддів; Принцип IV Рекомендації R (94)12; п. 69 CM/Rec (2010) 12; п. 60 Висновку КРЄС №1; п. 38 Європейських стандартів незалежності судової системи.

² Див.: п. 5.2 Європейської хартії про статус суддів; п. 67 Рекомендації CM/Rec (2010) 12.

³ Див.: п. п. 7, 17-20 Основних принципів незалежності судових органів; ст. 14 Загальної хартії судді; п. 33 Монреальської декларації; Принцип III Рекомендації R (94) 12; п. п. 33-37 Рекомендації CM/Rec (2010) 12.

гляду конкретної справи. Крім того, слід розрізняти зовнішню та внутрішню складові незалежності суддів.

Дослідження рішень ЄСПЛ та міжнародних документів з питань незалежності суду дозволяє розглядати такі елементи незалежності суду, як: особливості призначення на посаду та звільнення судді; тривалість та стабільність строку повноважень; незмінюваність суддів; наявність об'єктивних критеріїв щодо кар'єрного зростання; належний рівень фінансового та соціального забезпечення суддів; забезпечення належних умов праці; незалежність від інших суддів, голови суду та судів вищих інстанцій, представників виконавчої та законодавчої гілок влади, а також сторін конкретної цивільної справи; наявність у судів юрисдикції; право та обов'язок додержуватися належної процедури відправлення правосуддя і публічність процесу; застосування принципу правової визначеності щодо рішень суду; наявність зовнішніх атрибутів незалежності; існування функціональних імунітетів та гарантій відповідальності суддів.

При цьому варто наголосити на тому, що у практиці ЄСПЛ концепт незалежності суду набуває самостійного значення з огляду на специфіку його проявів у сфері цивільного судочинства. Зважаючи на дію принципу наявності зовнішніх атрибутів здійснення правосуддя, в аспекті права на суд незалежність суду розглядається разом із вимогою об'єктивної неупередженості, що свідчить про певне зрощення цих понять у практиці ЄСПЛ, їх аналогічність.

Неупередженість суду. Поряд із незалежністю, іманентною характеристикою судового органу в контексті права на суд є його неупередженість. Дослідженням питань, пов'язаних із неупередженістю суду в аспекті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, займалися такі науковці, як С. Ф. Афанасьєв¹, Л. Вільдхабер², М. Куїджер³, Л. Лукай-

¹ Афанасьев, С. Ф. Право на справедливое судебное разбирательство и его реализация в российском гражданском судопроизводстве [Текст] : монография / С. Ф. Афанасьев; под ред. докт. юрид. наук, проф. М. А. Вихут. – М.: Юрлитинформ, 2009. – 296 с.

² Вильдхабер, Л. Европейская конвенция о правах человека и беспристрастность судей [Текст] / Л. Вильдхабер // Конституционное правосудие. – № 2 (12). – 2001. – С. 107–124.

³ Kuijer, M. The Blindfold of Lady Justice – Judicial Independence and Impartiality in Light of the Requirements of Article 6 ECHR [Text] / M. Kuijer. – Wolf Legal Publishers, 2004. – 497 p.

дес¹, Н. Моул², Т. М. Нешатаєва³, О. Б. Прокопенко⁴, Н. Ю. Сакара⁵.

У тексті ЄКПЛ неупередженість закріплено лише на категоріальному рівні як одну з характеристик, яким має відповідати суд. При дослідженні неупередженості суду слід зазначити, що це поняття зустрічається і в інших статтях ЄКПЛ. Так, у ч. 2 ст. 10 ЄКПЛ, де закріплено право на свободу вираження поглядів, зазначається, що це право може підлягати обмеженням для підтримання авторитету і безсторонності суду. Однак, як зауважив ЄСПЛ у справі «*Sunday Times v. the United Kingdom*», де розглядалося питання про порушення ст. 10 ЄКПЛ, вираз «авторитет і неупередженість судової влади» слід розуміти у сенсі ЄКПЛ, тобто з урахуванням того, що провідною в цьому питанні є ст. 6 ЄКПЛ, що закріпила право на суд та відобразила основоположний принцип верховенства права⁶. Таким чином, у системному відношенні тлумачення неупередженості у контексті ст. 6 ЄКПЛ має фундаментальний характер.

Практика ЄСПЛ щодо невідповідності такій вимозі права на суд, як неупередженість суду, є багаточисельною, однак слід простежити сталі підходи щодо інтерпретації ЄСПЛ цього поняття у своїх рішеннях. Перш за все, на найбільш узагальненому рівні йдеться про різні шляхи перевірки суду на неупередженість.

Як свідчить практика ЄСПЛ, його підхід до тлумачення неупередженості є бінарним, оскільки відповідно до нього ЄСПЛ виокремлює суб'єктивний та об'єктивний підходи. Так, у справі

¹ Лукайде, Л. Справедливое судебное разбирательство (комментарий к п. 1 ст. 6 европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод) [Текст] / Л. Лукайде // Российская юстиция. – 2004. – № 2. – С. 8-20.

² Mole, N. The Right to a Fair Trial: Human Rights Handbooks, No. 3 [Text] / N. Mole, C. Harby. – Council of Europe, 2006. – 76 p.

³ Нешатаева, Т. Н. «Право на суд» в решениях Европейского Суда по правам человека [Текст] / Т. Н. Нешатаева // Российское правосудие. – 2008. – № 5 (25). – С. 38-50.

⁴ Див.: Прокопенко, О. Б. Право на справедливий суд: концептуальний аналіз і практика реалізації [Текст] / О. Б. Прокопенко. – Харків : Видавництво «ФІНН», 2011. – 248 с.; Прокопенко, О. Б. Організаційно-правові гарантії забезпечення неупередженості суддів [Текст] / О. Б. Прокопенко // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 5 (105). – С. 2-6.

⁵ Проблеми теорії та практики цивільного судочинства [Текст] : монографія / В. В. Комаров, В. І. Тертишников, В. В. Баранкова та ін.; за заг. ред. проф. В. В. Комарова. – Х.: Харків юридичний, 2008. – С. 146-177.

⁶ *Sunday Times v. the United Kingdom* (no. 1), 26 April 1979, §55, series A no. 30.

«*Piersack v. Belgium*» ЄСПЛ зауважує, що незважаючи на те, що зазвичай неупередженість означає відсутність упередженості, її відсутність або, навпаки, наявність, може бути перевірено різноманітними способами відповідно до п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. У цьому контексті можна провести розмежування між суб'єктивним підходом, який передбачає відсутність особистих переконань судді в конкретній справі, та об'єктивним підходом, який визначає, чи були достатні гарантії, щоб виключити будь-які сумніви щодо цього¹.

Суб'єктивна неупередженість пов'язана з особою судді, його особистими переконаннями. Так, ЄСПЛ зазначає, що суд має бути суб'єктивно вільним від особистого упередженого ставлення², жоден із членів складу суду не повинен мати будь-яких особистих упереджених ставлень або нахилів³.

Принципово, що суб'єктивна неупередженість судді презюмується, доки протилежне не буде доведено⁴. Це означає, що ЄСПЛ апріорно вважає суд неупередженим, доки не з'являться докази, що спростовують це твердження. Так, у справі «*Hauschildt v. Denmark*» зазначається, що ЄСПЛ потрібні докази фактичної наявності упередженості судді для відсторонення його від справи. Причому суддя вважається безстороннім, якщо тільки не з'являться докази протилежного⁵. Щодо типу доказів, які вимагаються, то ними можуть бути: прояви суддею ворожого ставлення або неприязні до сторони у справі чи призначення судді для розгляду конкретної справи з особистих причин⁶.

Презумпція неупередженості судді відображає важливий елемент принципу верховенства права, а саме те, що рішення суду мають бути остаточними та обов'язковими, якщо лише вони не скасовані вищим судом як неправосудні або несправедливі⁷. Крім того, існування презумпції суб'єктивної неупередженості судді

¹ *Piersack v. Belgium*, 01 October 1982, § 30, Series A no. 53.

² *Whitfield and Others v. the United Kingdom*, no. 46387/99, 48906/ 99, 57410/00, 57419/00, § 43, 12 April 2005.

³ *Daktaras v. Lithuania*, no. 42095/98, § 30, ECHR 2000-X.

⁴ *Hauschildt v. Denmark*, 24 May 1989, § 47, Series A no. 154.

⁵ *Hauschildt v. Denmark*, 24 May 1989, § 47, Series A no. 154.

⁶ Див.: *De Cubber v. Belgium*, 26 October 1984, Series A no. 86; *Hauschildt v. Denmark*, 24 May 1989, Series A no. 154; *Daktaras v. Lithuania*, no. 42095/98, ECHR 2000-X; *Whitfield and Others v. the United Kingdom*, no. 46387/99, 48906/ 99, 57410/00, 57419/00, 12 April 2005.

⁷ *Kyprianou v. Cyprus*, no. 73797/01, § 119, ECHR 2005-XIII.

означає, що якщо з'являються сумніви щодо цього, то для усунення його від справи в ході об'єктивної перевірки має бути встановлена наявність певної особистої зацікавленості судді, певних його прихильностей, уподобань щодо однієї зі сторін у справі. При цьому враховується думка сторін, однак вирішальними є результати об'єктивної перевірки.

Якщо суб'єктивна неупередженість суду пов'язана з особою судді, то об'єктивна неупередженість стосується структурних питань організації складу суду. Проблема об'єктивної неупередженості є більш розробленою у практиці ЄСПЛ, адже вона дозволяє абстрагуватися від особистості конкретного судді і, спираючись на структурні та функціональні характеристики суду (складу суду) у конкретній справі, вивести більш конкретні вимоги, які в подальшому легше впровадити на національному рівні, порівняно із суб'єктивною неупередженістю. Так, ЄСПЛ зазначає, що у деяких випадках може бути досить складно отримати докази, які б могли спростувати презумпцію суб'єктивної неупередженості, у такому разі слід пам'ятати, що вимоги об'єктивної неупередженості забезпечують більш важливі гарантії¹.

Стосовно об'єктивної неупередженості ЄСПЛ вказав, що вона полягає у відсутності будь-яких законних сумнівів у тому, що її забезпечено та гарантовано судом, а для перевірки на об'єктивну неупередженість слід визначити, чи є факти, які не залежать від поведінки судді, що можуть бути встановлені та можуть змусити сумніватися в його неупередженості. Мова йде про ту довіру, яку суди в демократичному суспільстві повинні апріорно викликати в учасників цивільного процесу². Для визначення того, чи є суд неупередженим, треба взяти до уваги об'єктивний підхід з урахуванням розгляду виконуваних функцій та внутрішньої організації³.

Концепт об'єктивної неупередженості також співвідноситься із вже згадуваним принципом загального права, відповідно до якого «правосуддя не лише повинне здійснюватися, однак також має бути

¹ Див.: *Remli v. France*, 23 April 1996, § 46, ECHR 1996-II; *Pullar v. the United Kingdom*, 10 June 1996, § 37, ECHR 1996-III.

² *Fey v. Austria*, 24 February 1993, § 30, Series A no. 255-A.

³ *De Cubber v. Belgium*, 26 October 1984, § 26, Series A no. 86.

видно, що воно здійснюється»¹. Це означає, що процес здійснення правосуддя з погляду стороннього спостерігача має сприйматися як неупереджений, і в громадськості не повинно бути жодних сумнівів щодо цього.

Зазвичай ЄСПЛ при перевірці суду на неупередженість знаходить порушення вимог або суб'єктивного, або об'єктивного характеру. Поряд із цим у справі «*Kyprianou v. Cyprus*» ЄСПЛ визнав одночасне порушення обох аспектів неупередженості суду. У цій справі зазначається, що ЄСПЛ визнає складність дослідження порушення ст. 6 ЄКПЛ щодо суб'єктивної неупередженості, а тому в більшості справ виводить вимоги неупередженості, сфокусувавшись на об'єктивному критерії. Однак не існує чітко визначених меж між двома поняттями, оскільки поведінка судді може не тільки викликати об'єктивні сумніви в неупередженості з точки зору стороннього спостерігача (об'єктивний критерій), але й може стосуватися питання його особистої неупередженості (суб'єктивний критерій). З огляду на це, у справі було констатовано порушення вимог як суб'єктивної, так і об'єктивної неупередженості².

Схожа ситуація мала місце і в іншій справі вже проти України. Зокрема, наявність упередженості суду з погляду об'єктивного та суб'єктивного критеріїв одночасно було констатовано у справі «*Belukha v. Ukraine*» через те, що голова суду, який був головою у процесі у справі заявника, та чие рішення підтримали суди вищих інстанцій, отримав від компанії-відповідача певні послуги в новій будівлі суду безоплатно через неофіційні стосунки між головою суду та управлінням компанії³.

Крім того, що вкрай важливо, ЄСПЛ, застосувавши еволюційне тлумачення, також вводить два нових поняття, а саме: функціональна та персональна (особиста) неупередженість, які не збігаються за своїм обсягом з двома зазначеними вище підходами. Так, за наявності функціональної упередженості питання щодо особистої упередженості не розглядається. У такому випадку виконання різних функцій у судовому процесі однією особою або

¹ Kuijer, M. The Blindfold of Lady Justice – Judicial Independence and Impartiality in Light of the Requirements of Article 6 ECHR. — Wolf Legal Publishers, 2004. — P. 25.

² *Kyprianou v. Cyprus*, no. 73797/01, §§ 122-133, ECHR 2005-XIII.

³ *Belukha v. Ukraine*, no. 33949/02, §§ 54-55, 09 November 2006.

існування ієрархічних чи інших зв'язків судді з особами, що беруть участь у справі, об'єктивно викликають побоювання щодо упередженості суду, що суголосне з об'єктивним підходом. Натомість персональна неупередженість має особистий характер, про неї може свідчити лише поведінка судді у конкретній справі. Зазначене може стосуватися порушення як об'єктивного («*Buscemi v. Italy*»), так і суб'єктивного («*Lavents v. Latvia*») підходу, що залежить від конкретних обставин справи¹.

Таким чином, неупередженість суду має бінарну структуру — суб'єктивна неупередженість суду пов'язана з особистими переконаннями, персональною позицією судді, а об'єктивна неупередженість суду — зі структурними питаннями організації складу суду та функціями, покладеними на суддю у конкретній справі. При цьому завдяки еволюційному тлумаченню поняття «неупередженість суду», ЄСПЛ вводить два додаткові критерії неупередженості — функціональну та особисту (персональну) неупередженість, які є допоміжними поряд із двома зазначеними вище підходами.

Практика ЄСПЛ щодо суб'єктивної неупередженості суду є не такою чисельною, причому суб'єктивна неупередженість завжди є особистою (персональною) за своїм характером і залежить від поведінки судді в конкретній справі. Аналіз практики ЄСПЛ дає можливість виокремити певні вимоги щодо цього.

По-перше, йдеться про заборону дискримінаційних висловлювань або поглядів судді щодо однієї зі сторін у справі. Під дискримінаційними висловлюваннями та поглядами слід розуміти висловлювання або переконання судді, які він демонструє, що свідчать про його нетерпимість до представників певної раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного, соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Наприклад, у справі «*Remli v. France*» причиною визнання порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ була відсутність реакції суду на расистські висловлювання одного з присяжних до початку судового процесу. У цій справі від третьої особи надійшло письмове повідомлення про те, що вона чула від одного з присяжних зізнання в расизмі. Однак суд не взяв цей факт до уваги

¹ *Kyprianou v. Cyprus*, no. 73797/01, §§ 121, ECHR 2005-XIII.

як такий, що мав місце поза стінами суду, і не здійснив відповідну перевірку, що було визнано порушенням п. 1 ст. 6 ЄКПЛ¹.

По-друге, неприпустимими мають бути висловлювання з боку судді стосовно справи, яка розглядається, що містять його особисту позитивну або негативну оцінку щодо неї. Так, у справі «*Sander v. the United Kingdom*» порушення права на суд було визнано головуючого у справі судді, який висловлювався в засобах масової інформації щодо правової проблеми, якої стосувалася справа, до свого призначення для розгляду цієї справи². У справі «*Lavents v. Latvia*» ЄСПЛ знайшов порушення суб'єктивної неупередженості в тому, що суддя піддав публічній критиці захист та висловив публічно здивування в тому, що обвинувачений не був визнаний винним³.

У рішеннях проти України ЄСПЛ кілька разів торкався питань неупередженості суду. Так, у рішенні у справі «*Svetlana Naumenko v. Ukraine*» зазначається, що за чинним на час розгляду справи законодавством протест у порядку нагляду на рішення суду був внесений заступником голови Одеського обласного суду до цього ж суду. Заступник голови Одеського обласного суду розглядав протест, який він сам вніс до президії, членом та заступником Голови якої він був, разом зі своїми колегами, що також були членами президії. На думку ЄСПЛ, така практика несумісна з вимогами «суб'єктивної неупередженості» судді, що розглядає справу, оскільки одна особа не може бути одночасно і стороною, і суддею у справі⁴.

Для застосування ЄКПЛ у національній судовій практиці важливе значення має об'єктивна неупередженість, яка відповідно до окресленого вище еволюційного тлумачення за своєю суттю може бути функціональною і особистою (персональною).

Більшість справ, розглянутих ЄСПЛ, стосується порушення вимог саме функціональної об'єктивної неупередженості суду. Найбільш типовою є ситуація, пов'язана з неможливістю повторної участі судді у справі. По-перше, це можливо, коли має місце так

¹ *Remli v. France*, 23 April 1996, §§ 47-48, Reports 1996-II.

² *Sander v. the United Kingdom*, no. 34129/96, §§ 25-35, ECHR 2000-V.

³ *Lavents v. Latvia*, no. 58442/00, § 119, 28 November 2002.

⁴ *Svetlana Naumenko v. Ukraine*, no. 41984/98, §§ 97-98, 09 November 2004.

звана кумуляція функцій¹ (коли суддя раніше вже був залучений до участі у справі, наприклад, як прокурор, слідчий тощо) або винесення суддею попереднього рішення в справі. Більшою мірою ці випадки стосуються кримінального процесу. Поряд із цим щодо цивільних справ є поширеною ситуація, коли порушення вимоги неупередженості вбачається у тому, що суддя раніше надавав правову допомогу у справі. Так, у рішенні «*Svarc and Kavnik v. Slovenia*» ЄСПЛ констатував порушення вимоги об'єктивної неупередженості судді Конституційного Суду, який діяв як експерт із правових питань відповідача при розгляді справи в першій інстанції². Порушення цієї вимоги ЄСПЛ констатував навіть тоді, коли суддя Конституційного суду, який розглядав конституційну скаргу, за 9 років до цього брав участь у процесі під час розгляду справи по суті як юрисконсульт відповідача («*Meznaric v. Croatia*»)³. Також у справі «*Procola v. Luxemburg*» порушенням права на суд було визнано той факт, що головуючий суддя у справі про оспорювання законодавчих нормативних актів раніше виловлювався з цього приводу як консультант⁴.

По-друге, йдеться про несумісність із вимогами функціональної об'єктивної неупередженості ситуації, коли справу повторно розглядає той самий склад суду. Тут можливі дві ситуації. Перша — пов'язана з розглядом справи в іншій інстанції, коли суддя, який розглядав справу в першій інстанції, потім розглядає цю справу в апеляційному або касаційному порядку, якщо національним законодавством передбачено відвід за наявності таких обставин. Прикладом цього є справа «*Oberschlick v. Austria*»⁵. Друга ситуація пов'язана з тим, що після повернення справи на новий розгляд до суду першої або апеляційної інстанції її не може знову розглядати попередній склад суду, чиє рішення було оскаржене. Така ситуація мала місце у справі «*De Haan v. the Netherlands*», де ЄСПЛ зазначив, що вимогу неупередженості було порушено, зважаючи на те,

¹ Kuijer, M. The Blindfold of Lady Justice – Judicial Independence and Impartiality in Light of the Requirements of Article 6 ECHR. – Wolf Legal Publishers, 2004. – P. 34.

² *Svarc and Kavnik v. Slovenia*, no. 75617/01, §§ 35-44, ECHR 2007.

³ *Meznaric v. Croatia*, no. 71615/01, §§ 27-37, 06 October 2005.

⁴ *Procola v. Luxemburg*, 28 September 1995, §§ 41-46, Series A no. 326.

⁵ *Oberschlick v. Austria*, 23 May 1991, §§ 48-52, Series A no. 204.

що суддя, який був головуючим в апеляційному суді, розглядав справу знову після задоволення протесту на рішення, винесене ним раніше¹.

Іншими випадками недотримання функціональної об'єктивної неупередженості може бути участь у справі судді, який перебуває у певних стосунках з особами, які беруть участь у справі, що викликає сумнів у відсутності в нього прямої або опосередкованої заінтересованості у результатах розгляду справи. Класичною вимогою у цьому випадку є відсутність родинних зв'язків між суддею та особами, що беруть участь у справі. Проте ЄСПЛ іде далі, і у справі «*Sigurdsson v. Iceland*» вирішальним для визнання суду упередженим визнає наявність родинних відносин навіть не з особами, що беруть участь у справі, а з особою, яка опосередковано зацікавлена у результатах розгляду справи. У цій справі суд було визнано об'єктивно упередженим через те, що чоловік судді, яка розглядала справу, мав заборгованість перед банком, який був стороною в справі. І результати розгляду справи могли вплинути на зменшення цієї заборгованості².

Також такі стосунки можуть бути ієрархічними, що мало місце у справі «*Pescador Valero v. Spain*», де однією зі сторін був університет, а суддею була особа, яка працювала в цьому університеті на посаді ад'юнкт-професора³.

При оцінюванні суду з точки зору об'єктивної функціональної неупередженості слід розглядати також певні дружні або неприязні стосунки. Така ситуація, наприклад, мала місце у вже згаданій нами справі «*Belukha v. Ukraine*»⁴, де було констатовано наявність дружніх стосунків між суддею та відповідачем. У рішенні «*Tocono and Profesorii Prometeisti v. Moldova*» була визнана упередженість судді Верховного суду, чий син був виключений зі школи, якою керувала одна зі сторін у справі⁵. А у справі «*Demicoli v. Malta*» таким, що суперечить вимогам об'єктивної неупередженості суду, був визна-

¹ *De Haan v. the Netherlands*, no. 22839/93, § 51, ECHR 1997-IV.

² *Sigurdsson v. Iceland*, no. 39731/98, §§ 45-46, ECHR 2003-IV.

³ *Pescador Valero v. Spain*, no. 62435/00, §§ 26-29, ECHR 2003-VII.

⁴ *Belukha v. Ukraine*, no. 3394/02, §§ 54-55, 09 November 2006.

⁵ *Tocono and Profesorii Prometeisti v. Moldova*, no. 32263/03, §§ 31-33, 26 June 2007.

ний факт, що судді, які мали розглядати справу, стали об'єктом критики у статті, автором якої була одна зі сторін у справі¹.

Підставами для сумнівів в об'єктивній неупередженості судді можуть бути також і інші стосунки, які свідчать про наявність у судді прямої або опосередкованої заінтересованості у результатах розгляду справи. Наприклад, у справі «*H. v. Belgium*» ЄСПЛ зазначив, що факт приналежності судді та сторони у справі до одного професійного органу, свідчить про брак об'єктивної неупередженості².

Як зазначалося вище, порушення вимог об'єктивної неупередженості часто супроводжується порушенням і вимоги незалежності суду, причому ці поняття розглядаються разом, що свідчить про їх іманентний зв'язок. Таку невідповідність вимогам незалежності та неупередженості, зокрема, було виявлено ЄСПЛ у справі «*Gazeta Ukraina-Tsentr v. Ukraine*» з огляду на те, що позивач був головою обласної ради суддів та за посадою мав право порушувати дисциплінарне провадження щодо інших суддів, а, отже, побоювання заявника щодо неупередженості та незалежності суддів судів першої та апеляційної інстанцій були об'єктивно виправданими³.

Щодо особистої об'єктивної упередженості, то її наявність мала місце у справі «*Buscemi v. Italy*», де суд зазначив, що об'єктивними причинами, за наявності яких можна зробити висновок про невідповідність суду вимогам неупередженості, є також вислови судді, які натякали на сформованість у нього негативної оцінки щодо заявника ще до розгляду справи під його головуванням⁴. Поряд із цим, якщо порівняти цю справу зі справою «*Lavents v. Latvia*»⁵, то практика ЄСПЛ видається дещо невизначеною стосовно критеріїв, за якими можна розрізнити особисту об'єктивну та особисту суб'єктивну неупередженість суду, що не отримало належного роз'яснення у рішеннях ЄСПЛ та створює перешкоди для впровадження міжнародних стандартів суду у вітчизняну практику цивільного судочинства.

¹ *Demicoli v. Malta*, 27 August 1991, § Series A no. 127-B § 40-42, Series A no. 210.

² *H. v. Belgium*, 30 November 1987.

³ *Gazeta Ukraina-Tsentr v. Ukraine*, no. 16695/04, §§ 34-35, ECHR 2010.

⁴ *Buscemi v. Italy*, no. 29569/95, §§ 68-69, ECHR 1999-VI.

⁵ *Lavents v. Latvia*, no. 58442/00, 28 November 2002.

Питанням неупередженості суддів, окрім ЄКПЛ та практики ЄСПЛ, приділяється увага і в інших міжнародних документах¹. Зокрема, у п. п. 11, 12 Висновку КРЄС № 1 зазначається, що незалежність суддів використовується як гарантія їх неупередженості. Незалежність судової влади означає повну неупередженість із боку суддів. При винесенні судових рішень щодо сторін у судовому розгляді судді повинні бути безсторонніми, вільними від будь-яких зв'язків, прихильностей чи упередження, що впливає або може сприйматися як таке, що впливає, на здатність судді приймати незалежні рішення. У цьому випадку неупередженість судової влади є втіленням загального принципу: «Ніхто не може бути суддею у власній справі». Значення цього принципу виходить далеко за межі конкретних інтересів певної сторони у будь-якому спорі. Судова влада повинна користуватися довірою не тільки з боку сторін у конкретній справі, але й з боку суспільства в цілому. Суддя має бути не тільки реально вільним від будь-якого невідповідного упередження або впливу, але він має бути вільним від цього і в очах розумного спостерігача. Інакше довіру до незалежності судової влади буде підірвано.

Бангалорські принципи поведінки суддів також закріплюють неупередженість суду як принцип. Зокрема, зазначається, що неупередженість судді є необхідною умовою для належного виконання ним своїх обов'язків. Вона проявляється не тільки у змісті винесеного рішення, а й у всіх процесуальних діях, що супроводжують його прийняття. При цьому надалі зазначений принцип деталізується у таких положеннях.

По-перше, при виконанні своїх обов'язків суддя вільний від будь-яких прихильностей, упередженості чи уподобань.

По-друге, поведінка судді під час судового розгляду та поза межами суду має сприяти підтримці та зростанню довіри суспільства, представників юридичної професії та сторін у справі до неупередженості суддів та судових органів.

¹ Див.: п.п. 2, 8 Основних принципів незалежності судових органів; п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 5 Загальної хартії судді; п. 1.1 Європейської хартії про статус суддів; Принцип 1.2.d Рекомендації R (94) 12; п.п. 11, 12 Висновку КРЄС № 1; п.п. 21-40 Висновку КРЄС № 3.

По-третє, суддя, по можливості обмежує себе у вчиненні дій, що можуть стати приводом для позбавлення його права брати участь у судових засіданнях та ухвалювати рішення у справах.

По-четверте, перед розглядом справи (про який відомо, що він відбудеться, або це тільки передбачається) суддя утримується від будь-яких коментарів, що могли б з огляду на розумну оцінку ситуації певним чином вплинути на перебіг цієї справи чи поставити під сумнів справедливе ведення процесу. Суддя утримується від публічних та інших коментарів, оскільки це може перешкодити неупередженому розгляду справи щодо певної особи чи питання.

По-п'яте, суддя заявляє самовідвід у справі в тому випадку, якщо для нього є неможливим ухвалення неупередженого рішення у справі, або в тому випадку, коли у стороннього спостерігача могли б виникнути сумніви в його неупередженості. Це може мати місце, наприклад, коли у судді склалося реальне упереджене ставлення до однієї зі сторін або йому з власних джерел стали відомі певні докази чи факти стосовно справи, яка розглядається; раніше при розгляді цього ж спору суддя виступав як адвокат чи долучався до справи як важливий свідок; суддя або члени його родини матеріально заінтересовані в рішенні у відповідній справі.

Таким чином, бачимо, що підхід, використаний у Банглорських принципах поведінки суддів, є суголосним із підходом ЄСПЛ щодо неупередженості суду як елемента права на суд у цивільному судочинстві, що свідчить про певну уніфікацію основних підходів до суддівської неупередженості на наднаціональному рівні.

Говорячи про вітчизняне цивільне процесуальне законодавство, слід зауважити, що ст. 1 ЦПК проголошує завданнями цивільного судочинства справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ, тим самим намагаючись відтворити на національному рівні положення про право на суд.

Відомо, що вимоги неупередженості суду, перш за все, відтворюються в інституті відводу суддів. Так, Глава 3 ЦПК «Склад суду. Відводи» фактично окреслює підстави, які свідчать про упередженість судді, та процедуру усунення судді від участі в справі. Підстави відводу (самовідводу) судді у вітчизняному законодавстві, що визначені у п. п. 1, 3 ч. 1 ст. 20 ЦПК, а також п. 5 ч. 1 ст. 20

ЦПК, за своєю сутністю відтворюють деякі вимоги об'єктивної неупередженості, що випливають із практики ЄСПЛ, та є визначеними. При їх наявності заява про відвід підлягає обов'язковому задоволенню. Натомість підстави, що містяться у п. п. 2, 4 ч. 1 ст. 20 ЦПК, не визначені чітко, а тому мають оцінюватися, виходячи з обставин конкретної справи, можуть суперечити вимогам як об'єктивної, так і суб'єктивної неупередженості.

Досить повно у ЦПК відображено вимоги функціональної об'єктивної неупередженості, пов'язаної з повторною участю судді у справі. Так, п. 1 ч. 1 ст. 20 ЦПК відображає певні вимоги щодо неможливості кумуляції функцій. У цій нормі як підстава для відводу судді зазначено ситуацію, коли під час попереднього вирішення цивільної справи він брав участь у процесі як свідок, експерт, спеціаліст, перекладач, представник, секретар судового засідання. На наш погляд, зважаючи на практику ЄСПЛ, даний перелік слід було б доповнити такими учасниками цивільного процесу, як особа, що надає правову допомогу, та прокурор.

У нормах цивільного процесуального законодавства відтворено також вимогу щодо неприпустимості повторної участі судді у розгляді справи, що закріплено у ст. 21 ЦПК та загалом відповідає практиці ЄСПЛ.

Поряд із цим у національному законодавстві серед вимог, не пов'язаних із повторною участю судді в конкретній справі, закріплених у практиці ЄСПЛ, у п. 3 ч. 1 ст. 20 ЦПК відображено лише вимогу заборони родинних стосунків. Таким чином, у ЦПК зовсім не втілений суб'єктивний підхід та вимоги особистої об'єктивної неупередженості суду. Звісно, п. п. 2, 4 ч. 1 ст. 20 ЦПК через свою невизначеність дають простір для застосування на практиці вимог об'єктивної та суб'єктивної неупередженості, які не знайшли відтворення на рівні вітчизняного законодавства, однак довести наявність підстав, особливо суб'єктивних, які впливають на неупередженість, у вітчизняній практиці за таких умов видається досить складним завданням, а тому це питання наразі залишається актуальним для цивільного процесу та потребує вироблення ефективних механізмів, що дозволяли б оспорювати неупередженість суду в конкретній справі.

Слід звернути увагу також на п. 5 ч. 1 ст. 20 ЦПК щодо такої підстави для відводу судді, як порушення порядку визначення судді для розгляду справи, встановленого ч. 3 ст. 11-1 ЦПК, з огляду на те, що заінтересована особа не може жодним чином пересвідчитися у правильності такого розподілу.

Певні критичні зауваження у літературі висловлюється і щодо самої процедури відводу судді¹. Так, відповідно до ч. 2 ст. 24 ЦПК заява про відвід вирішується в нарадчій кімнаті ухвалою суду, що розглядає справу. Таким чином, за умови одноособового розгляду справи суддя сам вирішує питання про свій відвід. Більшість дослідників вважають, що доцільніше було б віднести це питання до компетенції голови суду. Так, О. О. Пащенко зазначає, що найбільш прийнятним є вирішення питання про відвід головою відповідного суду або судом вищої інстанції, але в чітко визначений строк². О. В. Колісник вважає, що заява про відвід судді, який розглядає справу одноособово або за участю народних засідателів, повинна вирішуватися головою суду чи його заступником, а про відвід голови суду — суддею вищої інстанції в судовому засіданні протягом трьох днів³.

Без сумніву, вирішення питання про відвід самим суддею, що розглядає справу одноособово, суперечить принципу, відповідно до якого особа не може бути суддею у своїй власній справі. Поряд із цим віднесення зазначеного питання на розсуд голови суду також є недоцільним з погляду його компетенції та природи його функцій. Тим більше, що за умови заявлення відводу голові суду звернення до суду вищої інстанції для вирішення цього питання призведе до

¹ Див.: Багаутдинов, Ф. Актуальные проблемы отвода судьи в современных условиях [Текст] / Ф. Н. Багаутдинов // Ж. Р. П. — 2009. — № 5 — С. 93-99; Науменков, А. В. Отвод судей в арбитражном процессе [Текст] : автореф. дис. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук : 12.00.05 — «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / А. В. Науменков. — М., 2002. — 26 с.; Пащенко, О. О. Проблеми питання застосування відводів у цивільному, господарському та адміністративному процесі [Текст] / О. О. Пащенко // Юридичний радник. — 2006. — №5. — С. 30-31; Колісник, О. В. Суд як суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин [Текст] : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право» / О. В. Колісник. — Х., 2008. — 20 с.

² Пащенко, О. О. Проблеми питання застосування відводів у цивільному, господарському та адміністративному процесі [Текст] / О. О. Пащенко // Юридичний радник. — 2006. — № 5. — С. 31.

³ Колісник, О. В. Суд як суб'єкт цивільних процесуальних правовідносин [Текст] : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право, сімейне право, цивільний процес, міжнародне приватне право» / О. В. Колісник. — Х., 2008. — С. 12.

затягування процесу. З огляду на це, вважаємо за доцільне запропонувати таку систему вирішення питання про відвід судді, за якої при одноособовому розгляді справи питання про відвід вирішувалося б іншим довільно обраним суддею цього суду, призначеним у порядку, визначеному у ст. 11-1 ЦПК.

Суд, встановлений законом. Крім незалежності і неупередженості суду, елементом права на суд виступає легітимність суду, який має встановлюватися законом. Ця вимога є гарантією того, що організація судочинства в демократичному суспільстві не належить до дискреції виконавчої влади, а регулюється законом¹. Аналіз практики ЄСПЛ дає можливість розподілити вимоги, яким має відповідати суд, встановлений законом, на дві групи: перша з них стосується суду як юрисдикційного органу, а друга — складу суду в конкретній справі.

До першої групи вимог належить правова основа існування суду і судова юрисдикція. Так, ЄСПЛ у справі «*Zand v. Austria*» зазначає, що метою ст. 6 ЄКПЛ, яка регулює питання встановлення суду на підставі закону, є закріплення тези про те, що будь-який суд у демократичному суспільстві має бути створено виключно на базі законодавчих юридичних актів, а органи виконавчої влади не мають права засновувати владу судову. Правовою основою існування судового органу має бути конституція, інше законодавство, прийняте відповідним законодавчим органом, або загальне право (*common law*)². В країнах з кодифікованим законодавством організація судової системи не може бути передана на розсуд судових органів, хоча це не означає, що суди не мають жодного простору для інтерпретації чинного національного законодавства³.

Поряд із цим ЄСПЛ зауважує, що поняття «суд, встановлений законом» регулює всі організаційні засади судочинства, враховуючи питання, що стосуються юрисдикції судів. Тобто йдеться

¹ Dijk, P. Theory and Practice of the European Convention on Human Rights [Text] / P. Dijk, J. Godefridus, H. Hoof, G. J. H. van Hoof, A. W. Heringa. – Third Edition. – The Netherlands, The Hague: Kluwer Law International, 1998. – P. 457.

² Див.: *Zand v. Austria*, no. 7360/76, Report of The Commission on 12 October 1978, § 68, Decisions and Reports (DR)15; *Rossi v. France*, no.11879/85, Commission decision of 6 December 1989, Decisions and Reports 63.

³ *Coeme and Others v. Belgium*, no. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96, 33210/96, § 98, ECHR 2000-VI.

про предметну, функціональну й територіальну юрисдикцію судів, правильне визначення яких дозволяє позивачу з'ясувати конкретний суд, до якого він має звернутися із позовом, що буде розглядати його справу.

У низці рішень ЄСПЛ звертає увагу й на те, що до складу поняття «суд, встановлений законом» як елемент судової юрисдикції входять також питання повноважень відповідних судових органів¹ — судів апеляційної та касаційної інстанції, враховуючи принцип інстанційності. Така позиція ЄСПЛ свідчить про те, що поняття «судової юрисдикції» у його прецедентній практиці є більш широким, ніж його аналог у доктрині цивільного процесу. Таке широке тлумачення цього поняття є певним еквівалентом розуміння меж правосуб'єктності органів судової влади. Як зауважується в літературі, остання складається з юрисдикції та комплексу повноважень, якими зазначені суб'єкти наділені за законом. За своєю суттю повноваження можуть бути предметними і функціональними. Причому предметні повноваження становлять юрисдикція і підсудність цивільних справ, а функціональні повноваження пов'язані з вирішальними діями суду з керівництва процесом². Вищезазначене дозволяє розглядати як вимогу визначення суду на підставі закону не тільки юрисдикцію суду (предметну, функціональну й територіальну), а загалом його правосуб'єктність.

На підтвердження зазначеної позиції слід навести рішення ЄСПЛ у справі «*Sokurenko and Strygun v. Ukraine*», в якій порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ було констатовано через те, що Верховний Суд України всупереч вимогам, закріпленим у ГПК, скасовуючи постанову Вищого Господарського суду України, залишив у силі постанову апеляційного суду, хоча таке його повноваження не було передбачене нормами ГПК, відповідно до якого він міг або повернути справу на новий розгляд до суду нижчої інстанції, або зупинити провадження у справі³.

¹ Див.: *Sokurenko and Strygun v. Ukraine*, no. 29458/04; 29465/04, §§25-29, 20 July 2006; *Firma Veritas TOV v. Ukraine*, no. 2217/07, §§ 26-30, ECHR 2012.

² Див.: Курс цивільного процесу [Текст]: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за заг. ред. Комарова В. В. — Х.: Право, 2011. — С. 214-215.

³ *Sokurenko and Strygun v. Ukraine*, no. 29458/04; 29465/04, §§25-29, 20 July 2006.

До другої групи вимог до суду, встановленого законом, належить законний склад суду в конкретній справі. ЄСПЛ зазначає, що суд не може бути визнаний таким, що встановлений законом, якщо в конкретному випадку положення щодо його законного складу не були дотримані¹. Тобто зазначена вимога стосується не тільки правової основи існування суду, але й складу суду в конкретній справі². Тут ідеться про відповідність вимогам закону складу суду за кількісним та якісним показниками, отже має бути дотримано вимоги щодо кількісного складу суду та доведено законність підстав участі кожного судді, що входять до складу суду.

Щодо законності підстав участі кожного із членів складу суду, то тут слід зазначити, що загалом ЄСПЛ розглядає справи стосовно цієї вимоги щодо народних засідателів та формування їх складу³. Непоодинокими також є випадки, коли вимозі «суду, встановленого законом» не відповідає кількість суддів, що входять до складу суду. Так, у справі «*Momcilovic v. Serbia*» ЄСПЛ констатував порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ через те, що всупереч вимогам національного цивільного процесуального законодавства, за правилами якого справа у Верховному Суді повинна була розглядатися сімома суддями, останній розглядав її у складі п'яти суддів⁴.

На ще один аспект у контексті означеної проблематики звертає увагу Венеціанська комісія. Коментуючи цей елемент права на суд, зауважується, що вимога «суду, встановленого законом», може розумітися двома шляхами. Або як така, що стосується суду в цілому, або ж як така, що також стосується конкретного судді, що розглядає справу. Досвід показує, що друге розуміння «права на законного суддю» має бути підтримане. Недостатньо, щоб тільки суд, що є компетентним розглядати конкретну справу, визначався наперед. У таких випадках, як правило, голова суду має повноваження щодо розподілу справи конкретному судді. Це повноваження включає

¹ Див.: *Lavents c. Lettonie*, no. 58442/00, §§ 114-116, 28 November 2002; *Posokhov v. Russia*, no. 63486/00, § 39 ECHR 2003-IV.

² Див.: *Buscarini v. San Marino* (dec.), no. 31657/96, 4 May 2000; *Posokhov v. Russia*, no. 63486/00, § 39, ECHR 2003-IV, *Fatullayev v. Azerbaijan*, no. 40984/07, § 144, 22 April 2010.

³ Див.: *Posokhov v. Russia*, no. 63486/00, § 39, ECHR 2003-IV; *Shabanov and Tren v. Russia*, no. 5433/02, §§ 28-32, 14 december 2006.

⁴ *Momcilovic v. Serbia*, no. 23103/07, §§ 32-33, 04 March 2013.

елемент сваволі, що може бути помилково використаний як тиск на суддів, адже останні можуть усуватися від розгляду справи або призначатися лише для розгляду нескладних однотипних справ. Також можливим є призначення політичних резонансних справ лише конкретному судді та уникнення призначення для їх розгляду інших суддів. Зазначене може бути дуже ефективним шляхом впливу на рух процесу¹. Виходячи з цього, рекомендується, щоб розподіл справ між конкретними суддями базувався на максимально об'єктивних та транспарентних критеріях, вироблених наперед, та не залежав від розсуду голови суду².

Таким чином, критеріальними характеристиками поняття «суд, встановлений законом» виступають: 1) правова основа існування суду; 2) правосуб'єктність суду (предметна, функціональна та територіальна юрисдикція і відповідні повноваження судових органів); 3) належний склад суду (відповідна кількість суддів і законні підстави їх участі у процесі).

Варто зазначити, що в законодавствах багатьох європейських країн право на правомочний або законний суд закріплено на конституційному рівні. Зокрема, у ст. 101 Конституції Німеччини зазначається, що ніхто не може бути вилучений з-під юрисдикції його законного судді. Відповідно до ст. 13 Конституції Люксембургу ніхто поза його волею не може бути позбавлений розгляду справи суддею, що призначений для цього відповідно до закону. Згідно зі ст. 48 Конституції Словаччини ніхто не повинен бути вилучений з-під юрисдикції його судді, призначеного відповідно до закону. Аналогічні положення містяться у конституціях Австрії, Греції, Італії, Естонії, Нідерландів, Словенії тощо.

Щодо українського законодавства, то згідно з ч. 1 ст. 7 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» кожному гарантується захист його прав, свобод та законних інтересів незалежним і безстороннім судом, утвореним відповідно до закону. Будь-яке визначення поняття «суд, утворений відповідно до закону» або тлумачення його складових не надається. Стаття 8 цього Закону закріплює право особи на повноважний суд. Аналіз цієї норми дає підста-

¹ Див.: п. 69 Європейських принципів незалежності судової системи.

² Див.: п. 71 Європейських принципів незалежності судової системи.

ви говорити про те, що елементами поняття «повноважний суд» є: 1) підсудність; 2) законні підстави для участі судді у розгляді конкретної справи. Таким чином, бачимо, що особливістю національного законодавства про судоустрій є наявність двох понять: «суд, утворений відповідно до закону» і «повноважний суд». Це є недоречним з огляду на те, що обсяг першого поняття вбирає в себе обсяг другого.

ЦПК не містить понять «суд, утворений відповідно до закону», «суд, встановлений законом». Поряд із цим поняття «неповноважний суд» вживається у п. 4 ч. 1 ст. 309 ЦПК, де розгляд і вирішення справи неповноважним судом передбачено як підставу для скасування рішення суду першої інстанції і ухвалення нового рішення. Тобто, використовуючи системне тлумачення, можна було б говорити про те, що у зазначеній статті мова йде про випадки, коли має місце розгляд і вирішення справи судом з порушенням правил підсудності або з порушенням вимоги щодо розподілу судових справ між суддями. З цього можна було б зробити хибний висновок, що порушення правил підсудності є підставою для скасування рішення суду першої інстанції. Однак, з цим погодитися не можна з таких підстав.

Якщо припустити, що під «неповноважним судом» у контексті ч. 3 ст. 309 ЦПК слід розуміти не лише вимогу неправильного розподілу справ між суддями, а й неправильне визначення підсудності, то в кожній справі, що розглянута з порушенням правил підсудності, довелося б скасовувати рішення суду першої інстанції при апеляційному перегляді безвідносно до того, призвело це порушення до неправильного вирішення справи чи ні (ч. 3 ст. 309 ЦПК). Однак це є нелогічним з огляду на наслідки порушення правил підсудності, що закріплені у ст. 115, п. 2 ч. 1 ст. 116, п. 4 ч. 3 ст. 121 ЦПК, зокрема те, що забороняється передавати до іншого суду справу, яка розглядається судом, за винятком випадків, встановлених цим Кодексом. Таким чином, за таких умов мала б місце ситуація, коли при виявленні порушення правил підсудності після початку розгляду справи по суті справа передаватися до іншого суду не могла б, жодних наслідків недотримання правил підсудності не наставало б (ст. ст. 205, 207 ЦПК), і поряд із цим рішення підлягало

б обов'язковому скасуванню при апеляційному перегляді, що видається нелогічним.

У літературі також обговорюється питання щодо можливості скасування рішень суду з підстав недотримання правил підсудності в контексті проблем належного суду. Загалом, можна виділити два підходи. Вчені, що дотримуються першого підходу, вважають, що недотримання правил підсудності слід розглядати як підставу скасування рішення суду першої інстанції¹. Так, Г. О. Жилин зазначає, що неправильне визначення суддею компетенції суду при зверненні особи за судовим захистом призводить до порушення права осіб, що беруть участь у справі, на законний суд або до необґрунтованої відмови у правосудді².

Інший підхід зводиться до того, що недотримання правил підсудності не слід розглядати як підставу скасування рішення суду, якщо воно не призвело до неправильного вирішення справи³. Так, Л. О. Терехова зазначає, що така санкція (скасування) явно не відповідає порушенню, якщо саме по собі неправильне обрання підсудності не вплинуло на правильність розгляду справи⁴.

При вирішенні цієї проблеми слід виходити з сутності права на суд у цивільному судочинстві. З одного боку, усі вимоги, яким повинен відповідати суд, щоб бути визнаним таким, що «утворений відповідно до закону», «визначений законом», є однаково важливими. Вони мають імперативний характер, і деякі з них не можуть визнаватися більш чи менш важливими. Тому логічним є висновок про те, що недотримання будь-якої з цих вимог, враховуючи пра-

¹ Див.: Грось, Л. А. О значении правильного определения подсудности гражданского дела [Текст] / Л. А. Грось // Арбитражный и гражданский процесс. – 2010. – № 3. – С. 5-8; Жилин, Г. А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы [Текст] : монография / Г. А. Жилин. – М.: «Проспект», 2010. – 573 с.; Ерш, А. В. Итоги работы секции арбитражного процессуального законодательства Научно-консультативного совета при ВАС РФ [Текст] / А. В. Ерш // Вестник ВАС РФ. – 2009. – № 12. – С. 118-132.

² Жилин, Г. А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы [Текст] : монография / Г. А. Жилин. – М.: «Проспект», 2010. – С. 385.

³ Див.: Елисеев, Н. Г. Разрешение коллизий подведомственности [Текст] / Н. Г. Елисеев // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2007. – № 8. – С. 45-49; Сакара, Н. Ю. Право на «належный суд» за новим ЦПК та КАС України: проблеми реалізації // Актуальні проблеми застосування ЦПК та КАС. Мат-ли наук.-практ. конф. аспірантів та молодих вчених. – Х.: НЮАУ, 2007. – С. 90-94.

⁴ Терехова, Л. А. Фетишизация правил подсудности в гражданском судопроизводстве [Текст] / Л. А. Терехова // Арбитражный и гражданский процесс. – 2009. – №12. – С. 10.

вила підсудності, повинно тягнути настання відповідних наслідків. Поряд із цим у справі «*Luchkina v. Russia*» ЄСПЛ зазначив, що помилки, пов'язані з юрисдикцією, можуть розглядатися як «суттєві порушення», що підлягають виправленню при перегляді в порядку нагляду, однак при конкретних обставинах справи принцип правової визначеності має важливіше значення, ніж недотримання правил підсудності¹.

Виходячи з цього, слід вважати неприйнятним визнання підставою для скасування рішення суду першої інстанції розгляд і вирішення справи неповноважним судом у частині недотримання правил підсудності. У цьому випадку як безумовна підстава для скасування рішення суду першої інстанції має передбачатися порушення вимог саме до складу суду в конкретній справі. Порушення ж правил підсудності доцільно розглядати в контексті ч. 3 ст. 309 ЦПК і розрізняти наслідки такого порушення відповідно до того, призвело воно до неправильного вирішення справи чи ні, з огляду на те, що не може бути скасоване правильне по суті і справедливе рішення суду з одних лише формальних міркувань.

Висновки до Розділу 2

В аспекті реалізації права на суд у цивільному судочинстві наукове значення має дослідження доступу до суду як права на доступ до суду першої інстанції в межах судової юрисдикції, що може мати певні легітимні законодавчі обмеження відповідно до принципу пропорційності, а також права подальшого інстанційного доступу до суду. У цьому контексті доступ до суду також може розглядатися як складова більш широкого концепту – доступності правосуддя у цивільних справах.

Інстанційний доступ до суду, хоча і має суттєві національні специфіки, але підпадає під вимоги п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, виходячи з необхідності національних судових практик забезпечити пряме застосування ЄКПЛ та ефективності судочинства з точки зору принципів верховенства права та правової визначеності. Виходячи

¹ *Luchkina v. Russia*, no. 3548/04, § 21, ECHR 2008.

із цього, потребує певної новелізації правове регулювання моделей апеляції та касації. Що стосується апеляції, мова йде про уніфікацію регламентації процедури відкриття апеляційного провадження у справі, зокрема, про інститути залишення апеляційної скарги без руху, повернення апеляційної скарги, відмови у відкритті апеляційного провадження.

Що стосується касації, то всі зміни мають бути скеровані на визначення процесуальної функції касаційного суду, яка полягає у формуванні єдності судової практики, а також на вдосконалення певних «процесуальних фільтрів» (обов'язковість попереднього апеляційного оскарження, вирішення питання про відкриття касаційного провадження одноосібно суддею-доповідачем, попередній розгляд справи у суді касаційної інстанції).

Підвищення рівня професіоналізму судової практики в сучасних умовах судового правозастосування потребує більш гнучкого та глибокого підходу щодо застосування ЄКПЛ та прецедентів ЄСПЛ з питань гарантування незалежності, неупередженості та забезпечення права на належний суд (суд, встановлений законом). У зв'язку з цим, перш за все, слід інтегрувати у судову практику різні аспекти щодо розуміння незалежності та неупередженості суду, вироблені ЄСПЛ. Крім того, синхронізувати нормативне регулювання та практику застосування відповідних норм національного законодавства з рішеннями ЄСПЛ.

Аналіз норм національного законодавства дає підстави зробити висновок про неузгодженість понять «суд, утворений відповідно до закону», «повноважний суд» (ст. ст. 7, 8 ЗУ «Про судоустрій та статус суддів») та «неповноважний суд» (п. 4 ч. 1 ст. 309 ЦПК), що потребує уніфікації шляхом введення єдиного поняття «суд, встановлений законом», елементами якого є правова основа існування суду, його правосуб'єктність, належний склад суду (відповідна кількість суддів і законні підстави їх участі у цивільному процесі).

РОЗДІЛ 3

ДИНАМІЧНІ ЕЛЕМЕНТИ ПРАВА НА СУД У ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

3.1. Рівноправність сторін і змагальність цивільного судочинства

Процесуальна рівноправність сторін і змагальність цивільного процесу є спорідненими елементами права на справедливий судовий розгляд в контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, однак не тотожні один одному.

Рівноправність сторін передбачає справедливий баланс між сторонами процесу, який зводиться до того, що у правовому сенсі кожній зі сторін повинна забезпечуватися можливість викладення своїх доводів на умовах, які не ставлять її у більш не вигідне становище порівняно з її опонентом¹.

Рівноправність сторін тісно пов'язана з доступом до суду та його незалежністю. Зокрема, порушенням одночасно вимог доступу до суду та рівноправності сторін ЄСПЛ визнавалися ситуації, коли у справі були так звані явні «ресурсні» переваги, наприклад, коли однією зі сторін у справі була компанія «Макдональдс», що могла забезпечити висококваліфіковане професійне представництво, а інша сторона не мала змоги оплатити послуги професійного адвоката і їй не була надана правова допомога², або коли для сторін були встановлені нерівні строки для подання касаційної скарги³.

Рівноправність сторін також порушується, якщо одна зі сторін не повідомляється про час та місце розгляду справи і не має змоги відвідати судові засідання всупереч праву кожного бути присутнім під час розгляду його справи судом, що гарантоване національним

¹ Див.: *X v. Austria*, no. 5362/72, Commission decision of 14 December 1972, Collection 42, p. 145; *Dombo Beheer B.V. v. Netherlands*, 27 October 1993, § 33, Series A no. 274; *McMichael v. the United Kingdom*, 24 February 1995, §§ 17, 27, Series A no. 307-B; *De Haes and Gijssels v. Belgium*, 24 February 1997, § 53, Reports of Judgments and Decisions 1997-I; *Nideröst-Huber v. Switzerland*, 18 February 1997, § 23, Reports of Judgments and Decisions 1997-I; *Kress v. France* [GC], no. 39594/98, § 72, ECHR 2001-VI; *Yvon v. France*, no. 44962/98, § 31, ECHR 2003-V.

² *Steel and Morris v. the United Kingdom*, no. 68416/01, §§ 63-72, ECHR 2005-II.

³ *Wynen and Centre Hospitalier Interregional Edith-Cavell v. Belgium*, no. 32576/96, § 32, ECHR 2002-VIII.

законодавством¹. У цьому контексті жодна зі сторін не повинна мати додаткових можливостей для представлення своєї точки зору в суді за відсутності іншої сторони². Особливе значення це має у справах, де суди повинні встановити фактичні обставини справи, а також коли позов значною мірою обґрунтовується особистими показаннями сторони³.

Рівноправність сторін як справедливий баланс між їх правами згідно з практикою ЄСПЛ унеможлиблює також ситуації необґрунтованої відмови одній зі сторін у прийнятті поданих нею доказів, неповідомлення останньої про подані докази⁴, а також коли одна зі сторін не дає можливості ознайомитися з доказами іншій стороні⁵ або обмежується часом для викладення своєї позиції, на відміну від іншої⁶. Таким чином, названі аспекти рівноправності сторін означають те, що у сторони має бути можливість: 1) подавати докази до суду; 2) надавати свої заперечення проти доказів, поданих іншою стороною; 3) надавати пояснення щодо обставин, що розглядаються⁷.

Особливо важливою для правозастосовчої практики щодо забезпечення реалізації рівноправності сторін у судовому розгляді є неможливість законодавчого втручання в процес відправлення правосуддя в цивільних справах, зокрема, шляхом прийняття закону, який дозволяє вплинути на спір, що вже знаходиться на розгляді в суді. На це зверталася увага, зокрема, у справах «*Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*»⁸, «*Arnolin and 24 Others v. France*»⁹, наприклад, коли парламентом Франції було прийнято закон, що ретроспективно регулював спори про допомогу, яку приватні організації повинні виплачувати своїм співробітникам у

¹ *Zagorodnikov v. Russia*, no. 66941/01, §§ 31-35, 07 July 2007.

² *Borgers v. Belgium*, 30 October 1991, § 24, Series A no. 214-B.

³ *Salomonsson v. Sweden*, no. 38978/97, § 34, 12 November 2002.

⁴ *Augusto v. France*, no. 71665/01, §§ 37-46, 11 January 2007.

⁵ *McGinley and Egan v. the United Kingdom*, no. 21825/93, 23414/94, §§ 85-90, ECHR 1998-III.

⁶ *Wynen and Centre Hospitalier Interregional Edith-Cavell v. Belgium*, no. 32576/96, § 32, ECHR 2002-VIII.

⁷ Див.: *Martinie v. France* [GC], no. 58675/00, § 45-50, ECHR 2006-VI; *Almeida Santos v. Portugal*, no. 50812/06, §§ 42-46, 06 October 2009; *Ternovkis v. Latvia*, no. 33637/02, §§ 65-75, 29 March 2014.

⁸ *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*, 09 December 1994, §§ 47-50, Series A no. 301-B.

⁹ *Arnolin and 24 Others v. France*, no. 20127/03, §§ 69-83, 09 January 2007.

секторі охорони здоров'я та соціального забезпечення¹. У зазначених справах також було констатоване порушення вимоги незалежності суду, що свідчить про зв'язок зазначених вимог. Підтвердженням цьому виступають і інші справи, де також ЄСПЛ визнавав одночасне порушення рівноправності сторін та незалежності суду, зокрема, через присутність прокурора або інших посадових осіб, що були стороною у справі, під час ухвалення рішення суду в нарадчій кімнаті².

Окремим аспектом зазначеної проблематики є участь в цивільному судочинстві прокурора, адже значна кількість рішень ЄСПЛ щодо порушення принципу рівноправності сторін стосувалася саме цього питання. Зазначений момент є вкрай важливим для судового правозастосування в Україні, оскільки, як відомо, проблеми участі прокурора в цивільному судочинстві залишаються занадто дискусійними з точки зору підстав та форм такої участі. Симптоматичним є те, що в більшості справ ЄСПЛ визнав, що сама присудність прокурора або аналогічних посадових осіб під час обговорення рішення, була вона «активною» чи «пасивною», вважається порушенням п. 1 ст. 6 ЄКПЛ³.

Несумісним з вимогами ЄКПЛ є також ситуація, за якої розкриття матеріалів справи та інформації відбувалося прокурору, а не стороні у справі⁴, або коли строки зупиняли свій перебіг для держави (державних органів) під час судових перерв у провадженні, однак продовжувалися для інших сторін⁵.

Питання щодо дотримання рівноправності сторін найчастіше виникали, коли прокурор брав участь на боці однієї зі сторін. Зокрема, у справі «*Yvon v. France*» ЄСПЛ визнав, що участь урядових уповноважених у справі щодо експропріації, які діяли одночасно як експерти та сторона у справі, спричинила шкідливий дисбаланс щодо іншої сторони, несумісний з вимогою рівноправності сторін⁶.

¹ *Arnolin and 24 Others v. France*, no. 20127/03, §§ 69-83, 09 January 2007.

² Див. детальніше підрозділ 2.3. «Незалежний і неупереджений суд, встановлений законом».

³ *Martinie v. France* [GC], no. 58675/00, § 53, ECHR 2006-VI.

⁴ *Lilly France v. France*, no. 53892/00, §§ 22-26, 14 October 2003.

⁵ *Karapanagiotou and Others v. Greece*, no. 1571/08, §§ 39-40, 28 October 2010.

⁶ *Yvon v. France*, no. 44962/98, § 37, ECHR 2003-V.

Разом з тим не визнається порушенням цієї вимоги встановлення більш обмежувальних строків щодо оскарження рішення для сторони, ніж для прокурора¹ або доступність певних видів оскаржень лише для нього². Право прокурора на відшкодування судових витрат також не повинне розцінюватися як поміщення однієї зі сторін у більш не вигідний стан порівняно з іншою стороною, адже такий стан пояснюється з точки зору захисту правопорядку³.

Варто зазначити, що знаковим у світі проблематики, що розглядається, є рішення у справі «*Menchinskaya v. Russia*», де прокурор, що не брав участі у справі в суді першої інстанції, вступив у справу в другій інстанції шляхом подання протесту в інтересах Центру зайнятості, що був стороною у справі. Незважаючи на те, що протест був направлений заявникові та останній мав можливість відповісти на доводи прокурора, ЄСПЛ все ж таки визнав порушення вимоги рівноправності сторін. Для обґрунтування свого висновку у справі ЄСПЛ звернувся до думки Венеціанської комісії, що міститься у Висновку про Закон Російської Федерації «Про прокуратуру» від 10-11.06.2005 р., та зазначив, що у цій справі прокурор виступив на боці сторони, якою був державний орган, причому доводи його протесту були аналогічні доводам апеляційної скарги Центру зайнятості, а тому участь прокурора не відповідала принципу рівноправності сторін та справедливості судового розгляду справи⁴.

Іншою була думка ЄСПЛ щодо обґрунтованості участі прокурора, коли він діяв у публічних інтересах від імені Океанологічного інституту Російської академії наук та приватної особи проти заявниці та її чоловіка щодо виселення останніх з квартири. У цій справі ЄСПЛ зробив висновок, що участь прокурора в цивільному судочинстві, навіть поряд з двома приватними сторонами, може бути виправданою, якщо спір зачіпає публічні інтереси або якщо сторона належить до уразливих груп населення, що потребують спеціального захисту⁵.

¹ *Ewert v. Luxembourg*, no. 49375/07, §§ 97-99, 22 July 2010.

² *Blanco Callejas contre l'Espagne* (dec.), no. 64100/00, 18 June 2002.

³ *Stankiewicz v. Poland*, no. 46917/99, § 75, ECHR 2006-VI.

⁴ *Menchinskaya v. Russia*, no. 42454/02, §§ 32-40, 15 January 2009.

⁵ *Batsanina v. Russia*, no. 3932/02, § 27, 26 May 2009.

Участі прокурора в цивільному судочинстві завжди приділялася увага в науковій літературі. Сьогодні на перший план виходять питання теоретичного осмислення форм та підстав участі прокурора в цивільному процесі з урахуванням практики ЄСПЛ та принципів цивільного процесу. Участь прокурора в цивільному процесі України регулюється ч. 2 ст. 45 ЦПК, в якій зазначається, що з метою представництва інтересів громадянина або держави в суді прокурор в межах повноважень, визначених законом, звертається до суду з позовною заявою, бере участь у розгляді справ за його позовами, а також може вступити за своєю ініціативою у справу, провадження у якій відкрито за позовом інших осіб, на будь-якій стадії її розгляду, подає апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення Верховним Судом України, про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами. При цьому прокурор повинен надати суду документи, які підтверджують неможливість громадянина самотійно здійснювати представництво своїх інтересів.

Як видно, у законодавстві закріплений обов'язок прокурора подати документи, які підтверджують неможливість громадянина самотійно здійснювати представництво своїх інтересів, однак наслідків невиконання такого обов'язку не передбачено. Частина 7 ст. 119 ЦПК зазначає лише, що у разі пред'явлення позову особами, які діють на захист прав, свобод та інтересів іншої особи, в заяві повинні бути зазначені підстави такого звернення. У разі недотримання цієї вимоги відповідно до ч. 1 ст. 121 ЦПК суддя повинен залишити позовну заяву без руху. На нашу думку, у випадку зазначення підстав участі прокурора, однак неподання ним документів, що підтверджують наявність таких підстав, позовна заява також має бути залишена без руху, тому про це варто було б зазначити окремо у ч. 7 ст. 119 ЦПК.

Частина 5 ст. 46 ЦПК закріплює положення про те, що з метою вирішення питання щодо наявності підстав для ініціювання перегляду судових рішень у спарві, розглянутій без участі прокурора, вступу в розгляд справи за позовом (заявою) іншої особи прокурор має право знайомитися з матеріалами справи в суді, робити виписки з неї, отримувати копії документів, що знаходяться у справі. Отже,

вищезазначене положення фактично надає прокурору можливість знайомитися з матеріалами будь-якої справи в суді під приводом вирішення питання про оскарження судового рішення, що, на наш погляд, суперечить принципу пропорційності.

Інститут участі прокурора в цивільному процесі, перш за все, має бути оцінений у світлі вимог принципу пропорційності та субсидіарності. У цьому аспекті втручання органів прокуратури в цивільний процес має обґрунтовуватися забезпеченням розумного балансу приватних і публічних інтересів, а тому можливе лише в тих випадках, коли мета його участі є легітимною та виправданою. Зважаючи на це, участь прокурора у цивільному судочинстві має бути екстраординарним випадком, що слід звести до мінімуму.

Варто зазначити, що в європейських державах також намітилася тенденція усунення прокурора зі сфери цивільного судочинства, але, незважаючи на це, у Франції, Німеччині, Італії, США та інших державах за прокурорами збережено право подачі позову. У більшості держав Західної Європи та США прокурор подає позов на захист суспільних, державних інтересів, і лише в окремих державах – на захист чужих інтересів (Франція, Італія)¹.

Конкретизація функцій прокурора в цивільному судочинстві передбачає чітку регламентацію підстав його участі, залишення за ним права звертатися до суду лише у виключних випадках. Підставами участі прокурора повинні бути захист державних інтересів, а також захист так званих «уразливих груп» населення, що не здатні самотійно здійснювати захист своїх прав, свобод та інтересів, причому обов'язковим є документарне підтвердження такого статусу осіб. Доцільним також слід визнати позбавлення прокурора такої форми участі в цивільному процесі, як вступ на будь-якій стадії процесу.

З рівноправністю сторін в аспекті права на суд у цивільному судочинстві пов'язане не лише питання участі прокурора та корекції його функцій в аспекті дотримання балансу інтересів сторін, однак і проблема участі в цивільному процесі органів та осіб, яким

¹ Томилов, А. Ю. К вопросу о роли прокурора в гражданском процессе [Текст] / А. Ю. Томилов // Вестник Челябинского государственного университета. – 2011. – № 4 (219). – С. 234-237.

законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб. Питання правосуб'єктності цих осіб неодноразово досліджувалося в літературі, зокрема, зверталася увага на мету, форми і підстави участі цих осіб у цивільному судочинстві, особливості участі окремих органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб¹. Однак ці питання не розглядалися з точки зору узгодженості з вимогою процесуальної рівноправності сторін як елемента п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Виходячи з предмета нашого дослідження, на наш погляд, достатньо звернути увагу на те, що питання участі цих суб'єктів в цивільному судочинстві, незважаючи на відсутність практики ЄСПЛ, має вирішуватися також із дотриманням загальних підходів щодо рівноправності сторін в аспекті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ та практики ЄСПЛ.

Як відзначалося вище, процесуальна рівноправність сторін і змагальність цивільного процесу є спорідненими елементами права на справедливий судовий розгляд. ЄСПЛ зазначає, що поняття «справедливого судового розгляду» передбачає наявність змагального процесу, під час якого сторони в цивільній справі повідомляються про всі докази, додані до справи або надані іншою стороною, а також можуть надавати свої пояснення щодо них. Стороні судового розгляду, як правило, повинен бути гарантований вільний доступ до зауважень учасників цивільного судочинства, а також надана реальна можливість коментувати ці зауваження. «Змагаль-

¹ Див.: *Добровольский, А. А.* Участие органов государственного управления в советском гражданском процессе [Текст] / А. А. Добровольский. – М.: Госюриздат, 1958. – 164 с.; *Шакарян, М. С.* Участие третьих лиц в советском гражданском процессе [Текст] / М. С. Шакарян. – М.: ВЮЗИ, 1990. – 39 с.; *Бичкова, С. С.* Подання висновків на виконання своїх повноважень як форма участі у цивільному процесі органів державної влади та органів місцевого самоврядування [Текст] / С. С. Бичкова // Криміналістичний вісник. – 2010. – № 2 (14). – С. 24-29; *Бичкова, С. С.* Подання позовної заяви та участь у цивільних справах як форма участі у позовному провадженні органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб [Електрон. ресурс] / С. С. Бичкова. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/Vlduvs/2010_3/v3_10_2_2.pdf; *Тимошевська, І. П.* Участь у цивільному процесі органів та осіб, яким законом надане право захищати права, свободи та інтереси інших осіб [Текст] : монографія / І. П. Тимошевська. – Х.: Еспада, 2014. – 176 с.; *Тимошевська, І. П.* Участь у цивільному процесі органів та осіб, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб [Текст] : автореф. на здоб. наук. ступ. канд. юр. наук :. 12.00.03 / І. П. Тимошевська. – Х.: НЮАУ, 2012. – 21 с.; *Тимошевська, І. П.* Принцип диспозитивності та участь у цивільному процесі органів і осіб, яким законом надано право захищати інтереси інших осіб [Текст] / І. П. Тимошевська // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна, 2009. – № 841. – С. 93-98 тощо.

ний» означає, що відповідні матеріали та докази мають бути доступними для обох сторін¹. Порушення принципу змагальності визнавалося, наприклад, коли сторонам було відмовлено у доступі до звітів виконавчих органів, які мали виключне значення у справі, що стосувалася опіки над дитиною, та які, однак, були досліджені судом².

Варто зазначити, що ЄСПЛ не вимагає від держав-учасниць забезпечення на національному рівні моделі чистої змагальності, залишаючи це питання на розсуд законодавця. Також ЄСПЛ зауважує, що саме для національного законодавства першочерговим завданням є встановлення норм допустимості доказів, а для національних судів – оцінка цих доказів³.

У низці рішень ЄСПЛ проводить розмежування між поняттями «рівноправність сторін» та «змагальності цивільного процесу». Так, у справі «*Krcmar and Others v. the Czech Republic*», де рішення суду було ухвалене на основі доказів, зібраних за ініціативою суду, зазначається, що в цьому випадку не було порушення рівноправності сторін, адже сторони не брали участі у формуванні доказової бази. Поряд з цим було порушено вимогу змагальності процесу, адже у сторін не було можливості надати свої заперечення щодо зібраних доказів⁴. У справі «*Niderost-Huber v. Switzerland*» ЄСПЛ констатував порушення вимоги рівноправності сторін через те, що одна зі сторін не мала доступу до письмових доказів у справі, а тому права позивача та відповідача були нерівними. ЄСПЛ зауважив, що таку ситуацію слід відрізняти від випадків, коли обидві сторони не мають можливості отримати необхідну інформацію про докази, до яких має доступ суддя, що є порушенням принципу змагальності⁵.

Отже, у найбільш загальному вигляді можна зазначити, що в контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ змагальність цивільного процесу полягає у вимозі доведення до відома сторін доказового матеріалу по справі та їх реального доступу до цих доказів. У свою чергу вимога рівноправності сторін полягає у наданні рівних процесуальних можли-

¹ *Ruiz-Mateos v. Spain*, 23 June 1993, § 63, Series A no. 262.

² *McMichael v. the United Kingdom*, 24 February 1995, §§81-83, Series A no. 307-B.

³ *Schenk v. Switzerland*, 12 July 1988, § 46, Series A no. 40.

⁴ *Krcmar and Others v. Czech Republic*, no. 35376/97, §§ 39-40, 03 March 2000.

⁵ *Niderost-Huber v. Switzerland*, 18 February 1997, § 21, Reports 1997-I.

востей позивачу та відповідачу щодо представлення своєї позиції у справі. Таким чином, змагальність існує в площині «суд — сторони», а рівноправність — у площині «суд — позивач» і «суд — відповідач».

На рівні національного законодавства зазначені вимоги знайшли своє відображення як галузеві принципи цивільного судочинства. Так, відповідно до ч. 1 ст. 31 ЦПК сторони мають рівні процесуальні права і обов'язки. Частини 2–4 ст. 31 ЦПК конкретизують положення ч. 1 цієї статті, закріплюючи спеціальні права сторін у цивільному судочинстві, а ст. 27 ЦПК визначає їх загальні права. Зазначені положення відбивають сутність принципу процесуальної рівноправності сторін у цивільному судочинстві.

Стаття 10 ЦПК розкриває сутність принципу змагальності у цивільному судочинстві, закріплюючи положення про те, що цивільне судочинство здійснюється на засадах змагальності сторін (ч. 1). Сторони та інші особи, які беруть участь у справі, мають рівні права щодо подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їх переконливості (ч. 2). Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог та заперечень, крім випадків, встановлених цим Кодексом (ч. 3). Суд сприяє всебічному і повному з'ясуванню обставин справи: роз'яснює особам, які беруть участь у справі, їх права та обов'язки, попереджує про наслідки вчинення або не вчинення процесуальних дій і сприяє здійсненню їхніх прав у випадках, встановлених цим Кодексом (ч. 4).

Аналіз зазначених положень законодавства дає підстави зробити висновок про те, що європейське тлумачення категорій «процесуальна рівноправність сторін» та «змагальність цивільного судочинства» дещо різняться із закріпленими в українському законодавстві та усталеними у вітчизняній доктрині цивільного процесу. Так, у вітчизняній доктрині цивільного процесуального права проблеми доказової діяльності пов'язуються саме зі змагальністю цивільного судочинства, а процесуальна рівноправність сторін стосується насамперед спеціальних прав сторін, як-от: право позивача збільшити або зменшити розмір позовних вимог, змінити предмет або підставу позову, відмовитися від позову, а також право відповідача

визнати позов повністю або частково, подати зустрічний позов, право сторін укласти мирову угоду та право кожної зі сторін вимагати виконання судового рішення в частині, що стосується цієї сторони.

Натомість європейський вимір зазначених елементів права на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві визначає, що для обох концептів одним із визначальних питань є дотримання стандартів саме доказової діяльності, однак в різних площинах, про які згадувалося вище.

Саме з цих позицій ЄСПЛ було розглянуто і декілька справ щодо України. Так, у справі «*Voloshin v. Ukraine*» заявник вимагав відшкодування за неналежні умови тримання під вартою та наводив низку конкретних скарг з цього приводу. Національні суди відмовили в задоволенні позову з мотивів недоведення заявником заподіяння йому моральної шкоди, неправомірності дій або бездіяльності з боку відповідачів, їх вини у вчиненні правопорушень цивільно-правового характеру. ЄСПЛ у свою чергу наголосив на тому, що навіть якщо національні суди відхилили позов заявника через брак доказів, вони, тим не менше, визнали складнощі, з якими заявник зіткнувся при збиранні доказів, які мали значення для справи. Зокрема, за клопотанням заявника районний суд зобов'язав ізолятор тимчасового тримання надати витяги з «Журналу реєстрації осіб» щодо співкамерників заявника, які, ймовірно, могли підтвердити або спростувати твердження заявника щодо його особистого становища у конкретній камері у відповідний час та надати показання щодо проведення особистого обшуку. Проте, отримавши неповну інформацію, районний суд не вжив подальших заходів для встановлення цих осіб та їх допиту. Незважаючи на той факт, що заявник конкретно стверджував у судах вищих інстанцій, що районний суд не вжив заходів для забезпечення доказів, немає жодних підстав вважати, що суди вищих інстанцій, розглядали це питання та належним чином оцінили, чи мав змогу заявник ефективно представити свою позицію у суді. На думку ЄСПЛ, національні суди, проігнорувавши вищезазначені питання, хоча вони були важливими для належного розгляду справи, не виконали свої зобов'язання за п. 1 ст. 6 ЄКПЛ

щодо забезпечення рівноправності сторін та надання належного обґрунтування своїх рішень¹.

У справі «*Mala v. Ukraine*» ЄСПЛ знайшов порушення принципу рівноправності сторін у тому, що суди апеляційної та касаційної інстанцій не надали оцінку доводам заявниці щодо належності та допустимості доказів у суді першої інстанції, що містилися в апеляційній та касаційній скаргах².

У справі «*Fyodorov and Fyodorova v. Ukraine*» ЄСПЛ звернув увагу на інший аспект порушення вимоги рівноправності сторін — неналежне повідомлення заявника про час та місце розгляду його справи апеляційним судом. ЄСПЛ, зокрема, зазначив, що, враховуючи вимогу українського законодавства про належне сповіщення сторін, загальний запис у протоколі судового засідання про те, що заявник був належним чином повідомлений про час та місце розгляду його справи, є недостатнім, щоб спростувати твердження заявника про неналежне повідомлення. ЄСПЛ зауважив, що засідання в апеляційному суді тривало півтори години, протягом яких іншій стороні, яку представляли три особи, була надана можливість надати свої усні пояснення, враховуючи виклад фактів. Крім того, апеляційний суд у судовому засіданні прийняв нові докази, щодо яких заявник не мав можливості надати свої пояснення в судовому засіданні. За результатами розгляду апеляційної скарги рішення суду першої інстанції було скасоване, причому апеляційний суд надав нову оцінку не лише правовим підставам, однак і фактичним обставинам справи. За таких умов, хоча заявник і мав можливість оскаржити рішення апеляційного суду з питань права, Верховний Суд України відмовив йому у відкритті касаційного оскарження без проведення слухання та без будь-якого обґрунтування. Отже, ЄСПЛ вважає, що відсутність заявника на слуханні справи в апеляційному суді є порушенням принципу рівноправності сторін, що гарантований п. 1 ст. 6 ЄКПЛ³.

Варто зазначити, що змагальність є невід’ємним атрибутом відправлення правосуддя у цивільних справах, одним з принципів

¹ *Voloshyn v. Ukraine*, no. 15853/08, §§ 33-35, ECHR 2013.

² *Mala v. Ukraine*, no. 4436/07, §§ 54-59, 03 July 2014.

³ *Fyodorov and Fyodorova v. Ukraine*, no. 39229/03, §§ 100-104, 07 July 2011.

цивільного судочинства, що закріплений у нормах міжнародного права та національних законодавствах. Аналіз літератури із зазначеної проблематики дає змогу виокремити принаймні два підходи до розуміння змагальності, а саме: 1) як до принципу цивільного процесу та 2) як до моделі цивільного судочинства. ЄСПЛ розглядає змагальність, перш за все, з точки зору змагальності у процесі доказової діяльності, як принцип цивільного процесу. Поряд з цим поза увагою ЄСПЛ залишаються питання, пов'язані із загальною активністю суду в цивільному процесі, змагальністю як моделлю цивільного судочинства. У вітчизняній доктрині, навпаки, питання змагальності традиційно пов'язується з проблематикою активності суду в цивільному судочинстві, що дозволяє деяким вченим навіть окремо виділяти принцип активності суду в цивільному процесі¹.

¹ Див.: Семенов, В. М. Специфические отраслевые принципы советского гражданского процессуального права [Текст] / В. М. Семенов // Сборник ученых трудов. Свердловск. – 1964. – Вып.4. – С. 320-335; Боннер, А. Т. Соотношение инициативы и активности сторон и суда в гражданском судопроизводстве [Текст] / А. Т. Боннер // Советское государство и право. – 1983. – № 8. – С. 12-18; Волосенко, С. О. Принцип змагальності у новеллах ЦПК [Текст] / С. О. Волосенко // Часопис Київського університету права. – 2007. – № 1. – С.132-136; Кройтор, В. А. Проблеми взаємодії диспозитивних засад та активності суду при здійсненні цивільного судочинства в Україні [Текст] / В. А. Кройтор // Ученые записки Таврического университета В. И. Вернадского. – 2009. – Том 22 (61). – С.135-141; Малешин, Д. Я. «Ограниченная активность» суда в процессе собирания доказа-тельств как самобытная черта российского гражданского процесса [Текст] / Д. Я. Малешин // Законодательство. – 2009. – № 2. – С. 77-87; Оришнич, Е. Г. Принцип судебного руководства в гражданском процессе (проблемы теоретического осмысления) // Тенденции развития гражданского процессуального права России. – С.-Пб.: Изд-во "Юридический центр Пресс", 2008. – С. 565-574; Томина, А. П. К вопросу о месте принципа состязательности в системе принципов гражданского процессуального права: его взаимодействие с диспозитивностью и процессуальным равноправием [Текст] / А. П. Томина // Актуальные проблемы российского права. – № 2. – С. 265-271; Фазикош, Г. Змагальний тип цивільного судочинства та вплив змагальних процедур на судові рішення [Текст] / Г. Фазикош // Право України. – 2002. – № 12. – С.27-32; Шамшури, Л. Л. К вопросу о законном и справедливом судебном решении в сфере гражданской юрисдикции: теория и практика [Текст] / Л. Л. Шамшури // Арбитражный и гражданский процесс. – 2010. – № 5. – С. 21-25; Шевчук, П. І. Розширення дії засад змагальності та диспозитивності при розгляді цивільних справ у суді першої інстанції [Текст] / П. І. Шевчук // Вісник ВСУ. – 2002. – № 3 (31). – С. 20-21; Шевчук, П. Історичні аспекти розвитку принципу змагальності в цивільному процесі [Текст] / П. Шевчук // Право України. – 2000. – № 4. – С. 8-12; Шишкін, В. Змагальність – принцип судочинства в демократичному суспільстві [Текст] / В. Шевчук // Право України. – 1999. – № 12. – С. 21-24; Чистякова, О. П. Принцип активности суда в гражданском судопроизводстве : автореф. дисс. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : 12.00.03 – «Гражд. право; гражд. процесс; семейное право; междунар. частное право» / О. П. Чистякова. – М.: МГЮА, 1997. – 24 с.

В сучасній процесуальній літературі змагальність судового процесу все частіше пов'язується саме з проблемою моделей цивільного судочинства. При цьому загальновизнаним у всьому світі є розрізнення двох основних протилежних процесуальних моделей: змагальної та інквізиційної або незмагальної¹, які притаманні відповідно державам англо-американської та романо-германської правових систем.

У літературі зазначається, що терміни «змагальний» та «інквізиційний» не мають точного або простого визначення та відображають більшою мірою особливості історичного розвитку, ніж практику сучасних правових систем. Сьогодні жодна національна модель не є точним прототипом моделей змагальної або інквізиційної систем. Засновники цих систем – Великобританія, Франція та Німеччина, – модифікували свої власні системи та впровадили різні версії відповідних моделей².

Слід зауважити, що в основі розрізнення моделей цивільного судочинства лежить ступінь активності суду та сторін під час здійснення правосуддя в цивільних справах. Теоретичний аналіз та міжнародне порівняння показали, що розподіл влади між судом та сторонами під час розгляду цивільної справи відіграє вирішальну роль для ефективності та тривалості судового провадження³. Відповідно до цього змагальна модель цивільного судочинства пов'язується з наданням сторонам широких можливостей впливу на рух справи. За таких умов саме на сторони, а не на суддю, в першу чергу, покладається відповідальність за визначення спірних питань, дослідження обставин справи та рух справи в суді. Увесь процес розглядається

¹ Див.: Hazard, G. Introduction to the Principles and Rules of Transnational Civil Procedure [Text] / G. Hazard, M. Taruffo, R. Sturmer, A. Gidi // New York University Journal of International Law and Politics. – Vol. 33. – P. 769-786.

² The adversarial-non adversarial debate, Australian Law Reform Commission, Discussion Paper 62: Review of the Federal Civil Justice System. Sidney: 1999 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/AdversarialNonAdversarialDebate.pdf>.

³ Див.: Corsini, F. Le proposte di “privatizzazione” dell’attività istruttoria alla luce delle recenti vicende della “discovery” anglosassone [Text] / F. Corsini // Rivista trimestrale di diritto e procedura civile. – 2002. – Vol. II. – P. 1273-1303; Giorgiantonio, C. Procedure Reforms in Italy: Concentration Principle, Adversarial System or Case Management? [Text] / C. Giorgiantonio – Rome: Banca D’Italia, 2009. – P. 7; Taruffo, M. Il processo civile di “civil law” e di “common law”: aspetti fondamentali, in Foro italiano [Text] / M. Taruffo // Foro Italiano. – 2001. – Vol. V. – P. 359.

як вільне змагання між сторонами¹. За такої моделі цивільного судочинства хід процесу залежить від сторін, що проявляється у так званому «контролі сторін», а їх автономія стає найбільшою цінністю. Позивач і відповідач мають тотальний контроль над рухом справи: як над строками процесуальних дій, так і над поданням доказів. У судді немає повноважень щодо ініціювання будь-яких дій: основний принцип зводиться до того, що суддя наділений контрольними повноваженнями такою мірою, якою він забезпечує коректний розгляд спору між сторонами, але не має повноважень ані впливати на процес чи спрямовувати його, ані визначати результат, зокрема, не має повноважень робити запити *ex officio*. Цей підхід базується на припущенні, що сторони знаходяться в стані реальної рівності².

Термін «інквізиційна модель змагальності» традиційно пов'язується із континентальною правовою системою. «Інквізиційний» також означає, що дослідження справи проводиться тим, хто ухвалює рішення³. Для інквізиційної моделі характерною є активна роль судді в керівництві рухом цивільного процесу. Суддя, який є головуючим та керує всім процесом — підготовчою стадією, судовим розглядом тощо, — наділений повноваженнями визначати хід процесу та впливати на нього, має право робити запити *ex officio*. Процесуальна система, заснована на незмагальній логіці, що панує в традиції континентальної правової системи, виявляється більш чутливою до критерія реальної рівності. Вона має переваги, адже в разі необхідності дозволяє перевірити на розсуд судді збалансованість позицій сторін та їх рівність не тільки формальну, однак і реальну⁴.

Співвідношення моделей цивільного процесу показує, що обидві моделі мають обмеження: перша — ефективна лише, якщо сто-

¹ Giorgiantonio, C. Procedure Reforms in Italy: Concentration Principle, Adversarial System or Case Management? [Text] / C. Giorgiantonio – Rome: Banca D'Italia, 2009. – P. 8.

² Там само. – С. 8; Jolowicz, J. A. Il Nuovo Ruolo del Giudice del «Pretrial» nel Processo Civile Inglese // Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 2002. – Vol. II. – P. 1266.

³ The Adversarial – non Adversarial Debate, Australian Law Reform Commission, Discussion Paper 62: Review of the Federal Civil Justice System. Sidney: 1999 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/AdversarialNonAdversarialDebate.pdf>

⁴ Giorgiantonio, C. Procedure Reforms in Italy: Concentration Principle, Adversarial System or Case Management? [Text] / C. Giorgiantonio – Rome: Banca D'Italia, 2009. – P. 10.

рони знаходяться в стані реальної рівності; друга — вимагає, щоб система гарантій (як процедурних, так і організаційних) забезпечувала належне здійснення своїх повноважень суддею¹.

Разом з тим конструкція «змагальна» — «незмагальна» система є занадто невиразною для того, щоб стати основою для аналізу проблем або для формулювання змін до систем. Така дихотомія передбачає, що запозичення з різних політичних та культурних систем буде працювати аналогічним чином і в національній системі, що такі зміни можуть бути розроблені та вдосконалять національну систему². Розрізнення цих моделей дозволяє говорити про них, як про певні ідеальні типи. Вживання ж цих категорій пов'язане з тенденцією глобалізації у системі цивільного судочинства, адже судочинство будь-якої правової системи потребує підвищення ефективності. Крім того, економічна, соціальна й політична реальність сьогодні веде до певних пріоритетів, а саме тяжіння до інквізиційного або змагального характеру судочинства³.

У зв'язку з цим Дж. Джолович зазначає, що очевидним фактом є те, що чисто змагальна система судочинства є нездатною до існування в сучасному світі, так як і чисто інквізиційна. Ми можемо говорити про змагання між сторонами, однак переможець змагального провадження не може бути визначений об'єктивно як переможець перегонів: суддя зобов'язаний ухвалити своє рішення — ось за що він отримує заробітну плату. Ми маємо розуміти: найбільшим,

¹ Там само. — Р. 3; The Adversarial — non Adversarial Debate, Australian Law Reform Commission, Discussion Paper 62: Review of the Federal Civil Justice System. Sidney: 1999 [Електрон. ресурс]. — Режим доступу: <http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/AdversarialNonAdversarialDebate.pdf>; Jolowicz, J. A. Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure [Text] / J. A. Jolowicz // I.C.L.Q. — 2003. — Vol. 52. — Р. 281.

² Див.: Mekki, S. The Future of the Categories [Text] / S. Mekki // The Future of the Categories of the Future. International Association of Procedural Law. — Toronto Conference, 2009. — June 3-5. — Р. 207-231; The adversarial — non Adversarial Debate [Електрон. ресурс]. — Режим доступу: <http://siteresources.worldbank.org/INTLAWJUSTINST/Resources/AdversarialNonAdversarialDebate.pdf>; Pizzi, W. The New Italian Code of Civil Procedure: The Difficulties of Building an Adversarial Trial System of a Civil Law Foundation [Text] / W. Pizzi, L. Marafioti // 17 Yale Journal of International Law. — 2005. — Р. 5-35; Смирнов, О. В. Модели уголовного процесса [Текст] : монография / В. В. Сердюк. — С.-Пб.: Наука, 2000. — 224 с.

³ Mekki, S. The Future of the Categories [Text] / S. Mekki // The Future of the Categories of the Future. International Association of Procedural Law. — Toronto Conference, 2009. — June 3-5. — Р. 212.

що можна сказати, є те, що певна система є більш змагальною або більш інквізиційною, ніж інші¹.

Реформи національних систем цивільного судочинства європейських держав (Великобританія, Іспанія, Італія, Литва, Німеччина, Російська Федерація, Україна, Франція тощо) останніх десятиріч дають підстави говорити про те, що традиційний розподіл моделей цивільного судочинства на інквізиційну і змагальну, а також співвіднесення їх з англо-американською та романо-германською правовими системами, не відповідають умовам сучасності з огляду на процеси конвергенції національних систем цивільного судочинства². Цей факт зумовлює необхідність пошуків методологічно нових, фундаментальних підходів до вивчення змагальності як невід'ємного атрибуту справедливого судочинства в умовах інтернаціоналізації національних правопорядків.

У цьому відношенні варто зазначити, що провідною загальною тенденцією у сфері цивільного судочинства є посилення активності судді під час судового розгляду, що пов'язане з впровадженням так званого «судового керівництва справою». Найчастіше в зарубіжній літературі цей інститут досліджується в аспекті відходу від принципу змагальності. Разом з тим, на наш погляд, судове керівництво має розглядатися в дещо іншій площині і не протиставлятися принципу змагальності, а розглядатися через призму змагальної моделі цивільного судочинства.

У цьому контексті звертає на себе увагу точка зору А. Цукермана, який зазначає, що роль цивільних судів не просто в посередництві у спорі, але і у втіленні в життя наших прав та їх дотриманні. Той факт, що цивільний процес передбачає існування двох сторін, які намагаються вирішити свій спір про право, не повинен приводити до висновку, що суд просто залучений до вирішення спору. Характер цивільного позову вимагає від суду ухвалення рішення відповідно до наявних у справі доказів та закону, що підлягає застосуванню. Особи, наділені цивільним правом, є вільними у виборі

¹ Jolowicz, J. A. Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure [Text] / J. A. Jolowicz // I.C.L.Q. – 2003. – Vol. 52. – P. 281.

² Dwyer, D. Categories of English Civil Procedure [Text] / D. Dwyer // The Future of the Categories of the Future. International Association of Procedural Law. – Toronto Conference, 2009. – June 3-5. – P. 255-267.

захищати його чи ні. Однак, обравши судовий захист свого права, вони мають право очікувати адекватної допомоги з боку суду. Таким чином, суди при розгляді цивільних справ провадять державну службу, яка є вирішальною для підтримання діяльності із захисту прав осіб, та керована суспільством відповідно до принципу верховенства права¹. По суті, автором висловлене адекватне наукове спостереження, яке відбиває нову роль судів у цивільному судочинстві як загальну тенденцію.

Щоправда, звертають на себе увагу деякі подальші аргументи А. Цукермана. Так, автор обстоює позицію, що у вищезазначеному контексті судочинство має розглядатися як публічна служба та проводить аналогію між судовим керівництвом справою та керівництвом в установах охорони здоров'я або інших публічних установах. При цьому вчений зазначає, що публічна установа має бути ефективною, дієвою та справедливою. Ефективною — за рахунок ухвалення справедливих і обґрунтованих рішень (з точки зору фактів і права, що підлягає застосуванню) протягом розумного строку та з пропорційними витратами заявника і публічних ресурсів. Дієвість передбачає, що ресурси, доступні суду, використовуються для максимізації користі, яку споживачі послуг отримують та не використовують зайво. Справедливість означає, що доступні ресурси справедливо розподіляються, з одного боку, між двома сторонами, а з іншого — між реальними та потенційними сторонами. А. Цукерман зазначає, що у такому контексті потрібно ще дещо — компетентні керівники. Тобто керівники, які розуміють свої завдання, бажають працювати відповідно до них, а також знають, як це робити. Керівниками в цьому контексті є судді, адже перед ними було поставлене завдання з керівництва процесом².

На противагу зазначеній позиції, Дж. Джолович обґрунтовано зауважує, що суди служать людям, однак вони не надають послуги сторонам спору. Суди служать людству лише в розумінні історич-

¹ Zuckerman, A. The Challenge of Civil Justice Reform: Effective Court Management of Litigation [Text] / A. Zuckerman // City University of Hong Kong Law Review. – 2009. – Vol.1. – P.53.

² Там само. – P. 55-56.

ного континууму з боргами попередніх поколінь та обов'язками щодо прийдешніх поколінь¹.

На наш погляд, міркування Дж. Джоловича є більш обґрунтованими, зважаючи на значення правосуддя в демократичному суспільстві та обов'язки з ефективного вирішення спорів, що покладаються на суди. З огляду на це, правильною видається думка В. В. Комарова, який розглядає судове керівництво як прояв принципу публічності. Зокрема, автор зазначає, що принцип публічності цивільного судочинства, як скерований на досягнення завдань та мети судового процесу, включає в себе також елемент судової активності. Що стосується повноважень суду як органу судової влади при розгляді справи, то вони обмежуються принципами диспозитивності та змагальності, які відбивають приватноправові аспекти цивільного судочинства. Тобто принцип публічності у процесуальній діяльності суду виявляється тією мірою, якою він не суперечить приватно-правовому характеру правового спору, який розглядається судом у цивільному процесі. Виходячи з цього, публічність у процесуальній діяльності суду в цивільному процесі виявляється в судовому керівництві². Отже, з огляду на наведене, судове керівництво, як прояв принципу публічності, має використовуватися з дотриманням принципів пропорційності та ефективності, а співвідношення принципів змагальності та судового керівництва слід розглядати в площині приватноправового та публічного початків цивільного процесу в цілому.

Принцип судового керівництва справою не є новим для законодавств зарубіжних держав. Він міститься у законодавствах США, Англії, Франції, Німеччини, Австрії тощо. До змісту поняття судове керівництво в зарубіжних державах входять різні елементи. Так, у Великобританії суддя може обрати належну процедуру для кожної справи відповідно до її складності та ціни позову; ухвалювати сумарні рішення; має широку дискрецію щодо припинення використання тактик затягування процесу з боку сторін тощо. Як зазначає О. В. Кудрявцева, таких напрямків діяльності суду налічується два-

¹ Jolowicz, J. A. Adversarial and Inquisitorial Models of Civil Procedure [Text] / J. A. Jolowicz // I.C.L.Q. – 2003. – Vol. 52. – P. 285

² Курс цивільного процесу [Текст]: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; За ред. Комарова В. В. – Х.: Право, 2011. – С.199-200.

надцять, умовно можна розподілити прояви «обов'язкової активності» британських судів на дві групи: 1) обов'язки суду щодо сторін; 2) обов'язки суду, пов'язані з рухом провадження у справі¹.

Аналіз законодавств зарубіжних країн та компаративістської літератури з цієї проблематики дозволяє залежно від мети певних заходів судового керівництва цивільною справою виділити різні групи повноважень судді.

Перш за все, йдеться про повноваження, направлені на керування часом розгляду справи (*time management*). Наприклад, у Франції одним з елементів керування справою є складання розкладу керування потоком справ. Суддя за погодженням зі сторонами встановлює строки для подання доказів, обміну документами тощо. Протягом розгляду справи суддя може застосовувати санкції для того, щоб змусити сторони дотримуватися цих строків.

Самостійною є також група повноважень, що спрямовані на керування доказовою діяльністю. Так, у цивільному процесі Німеччини суддя повинен керувати розглядом справи щодо вирішальних запитань та концентрувати увагу на них. Суддя може робити запити за посадою, наприклад, запит щодо висновку експерта. Також передбачається можливість застосування відеоконференції для пред'явлення доказів у справі.

Важливе значення мають повноваження, направлені на можливість врегулювання спору. Наприклад, відповідно до цивільного процесуального законодавства Великобританії суддя має повноваження стосовно призупинення провадження для надання сторонам строків для врегулювання спору, наприклад, за допомогою альтернативних способів вирішення спорів.

Залежно від мети тих чи інших заходів судового керівництва слід виділяти також повноваження, спрямовані на забезпечення використання технічних засобів, та повноваження, направлені на з'ясування суті справи.

Чинне цивільне процесуальне законодавство України не передбачає інституту судового керівництва. Але ЦПК закріплює певні

¹ Кудрявцева, Е. В. Современная реформа английского гражданского процесса : автореф. диссер. на соиск. учен. степени докт. юрид. наук : 12.00.15 – «Гражданский процесс; арбитражный процесс». – Москва, 2008. – С. 32-34.

елементи керівних функцій суду. Повноваженнями суду із керівництва процесом є, наприклад, повноваження суду щодо об'єднання або роз'єднання позовів (ст. 126 ЦПК), проведення попереднього судового засідання на розсуд суду (ч. 7 ст. 130) тощо. Елементи судового керівництва найбільше проявляються в окремому та наказному провадженнях, де суд є активним.

Разом із тим, на нашу думку, в національному цивільному судочинстві міститься великий потенціал щодо впровадження судового керівництва і у справах позовного провадження, що сприятиме підвищенню ефективності здійснення правосуддя у цивільних справах, економії часу розгляду справи та утвердженню моделі справедливого судочинства. При цьому вбачається, що успіх впровадження інституту судового керівництва справою у національних правопорядках прямо залежить від сприйняття на національному рівні таких інститутів, як альтернативні способи розгляду цивільних справ, керування часом судового розгляду, що лише у комплексі дозволить впровадити зазначений інститут у цивільне судочинство.

3.2. Гласність цивільного судочинства

Гласність цивільного процесу як складова права на суд є конвенційним елементом, оскільки прямо передбачена в п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, де зазначається, що кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи [...]. Судове рішення проголошується публічно, але преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві, якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, або тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, коли за особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя.

Гласність судового процесу є фундаментальною цінністю, яку також закріплено в Конституції України як засаду судочинства (п. 7 ст. 129 Конституції України). Як і інші елементи права на суд, по-

няття гласності судового розгляду неодноразово підлягало тлумаченню ЄСПЛ.

Варто зазначити, що останніми роками гласність судового розгляду досліджується в контексті ширшої проблеми транспарентності судової влади та цивільного процесу¹. Враховуючи те, що транспарентність визначає стан організації судової системи в демократичному суспільстві задля задоволення потреби громадськості в отриманні інформації про механізм функціонування судових інстанцій, ухвалені судами рішення, структуру, порядок формування та діяльності органів суддівського самоврядування, підбір та процедуру призначення суддів, їх відповідальність, О. О. Овсяннікова, виділяє такі структурні елементи транспарентності судової влади: 1) відкритість інформації про суд як орган державної влади у країні; 2) відкритість судового процесу; 3) відкритість інформації про органи суддівського самоврядування та суддів; 4) доступність судових рішень².

Очевидно, що проблема транспарентності судової влади має надто загальний характер, оскільки розглядається в аспекті забезпечення діяльності органів судової влади в демократичному суспільстві, як і інших інститутів державної влади, і певною мірою поглинається проблемами транспарентності державної влади в цілому. Щодо гласності судового розгляду як складової права на суд, то вона є реальним інструментом правосуддя і в цьому відношенні — головним засобом забезпечення транспарентності цивільного судочинства.

¹ Див.: Овсяннікова, О. О. Транспарентність судової влади [Текст] : монографія / О. О. Овсяннікова. — Х.: «ФІНН», 2010. — 336 с.; Спицин, И. Н. Механизм обеспечения транспарентности гражданского и арбитражного процессов: общая характеристика [Текст] / И. Н. Спицин // Российский юридический журнал. — 2011. — № 2. — С. 191-198; Машкін, А. О. Інформаційна відкритість судової гілки влади: теоретико-термінологічні питання забезпечення прозорості судочинства [Текст] / А. О. Машкін // Вісник ХНУ ім. В.Н. Каразіна. Серія: Право. — 2008. — № 819. — 2008. — С. 129-135; Комиссаров, Е. В. Открытость — как принцип взаимоотношений со средствами массовой информации [Текст] / Е. В. Комиссаров // Теория и практика становления, развития и функционирования системы военных судов в России. — М.: РАП, 2007. — С. 82-93; Ярославцева, С. В. Состояние информационно-правового обеспечения судебной деятельности как один из основных показателей открытости судебной власти [Текст] / С. В. Ярославцева // Государство и право. — 2011. — № 2. — С.14-22.

² Овсяннікова, О. О. Транспарентність судової влади [Текст] : монографія / О. О. Овсяннікова. — Х.: «ФІНН», 2010. — С. 55.

Першим, на що слід звернути увагу при дослідженні гласності цивільного судочинства в контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, є термінологічні відмінності між текстом ЄКПЛ, прецедентною практикою ЄСПЛ та національною доктриною цивільного судочинства. У науці цивільного процесу сталим вважається підхід, відповідно до якого виділяють гласність для сторін та загальну гласність або відкритість (публічність). Гласність для сторін забезпечує їх можливість брати участь у судовому процесі, тобто забезпечує сторонам право знати про час і місце судового засідання, право бути вислуханим у суді, право знати про всі ухвалені рішення в їх справі. Щодо загальної гласності (публічності), то вона означає право бути присутніми у залі судових засідань при розгляді справи для інших осіб, окрім учасників цивільного процесу, тобто гарантує вільний доступ громадськості до судового розгляду, фіксування ходу судового засідання, а також подальший доступ до рішень суду¹. Як зазначає В. В. Комаров, гласність судочинства має розглядатися в трьох аспектах: як обов'язок суду забезпечити гласність судочинства; як право сторін на гласний розгляд справи; як право бажаючих бути присутніми у відкритих судових засіданнях, поширювати та отримувати інформацію про діяльність суду². Таким чином, поняття гласності судового розгляду в доктрині цивільного процесу є ширшим за поняття публічності судового розгляду, і остання розглядається як один із її аспектів.

Натомість відповідно до практики ЄСПЛ одним з елементів права на справедливий судовий розгляд вважається саме публічність, що інтерпретується досить широко. Так, у справі «*Pretto and Others v. Italy*» зауважується, що публічність є однією з гарантій справедливого судового розгляду, адже вона забезпечує захист від довільного ухвалення рішень та зміцнює довіру до судів, дозволяю-

¹ Див.: Овсяннікова, О. О. Транспарентність судової влади [Текст] : монографія / О. О. Овсяннікова. – Х.: «ФІНН», 2010. – С. 87-88; Курс цивільного процесу [Текст]: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; За ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – С. 169-170; Гражданский процесс [Текст] : учебник / под ред. В. А. Мусина, Н. А. Чечиной, Д. М. Чечота. – М.: «Проспект», 1998. – С. 42; Гришин, И. П. Гражданский процесс [Текст] : учебник. / И. П. Гришин, Н. М. Коршунов, М. К. Треушников; под ред. М. К. Треушникова. – 3-е изд. – М.: Юриспруденция, 2001. – С. 23.

² Курс цивільного процесу [Текст]: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; За ред. В. В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – С. 169-170.

чи публіці бачити, як здійснюється правосуддя¹. Такі, по суті, термінологічні, відмінності пояснюються тим, що, як зазначалося, ЄСПЛ перейняв у своїй практиці принцип загального права, відповідно до якого «правосуддя не лише повинно здійснюватися, однак має бути видно, що воно здійснюється»².

Ще одне важливе зауваження щодо публічності судового розгляду як конвенційної норми, на думку Л. Лукайдеса, полягає в тому, що основною метою та причиною вимоги про публічність слухання є захист сторін від таємного відправлення правосуддя без публічного розгляду та підтримання конфіденційності в судах³. З огляду на це, допустимі винятки з публічності є способом забезпечення конфіденційності для осіб, тобто мова йде про певну дуальну природу власне публічності як цінності сучасного судочинства, яка відображається в подвійності виконуваних нею функцій: з одного боку, ця вимога захищає сторони від таємного відправлення правосуддя та сприяє недопущенню свавілля під час ухвалення судових рішень, а з іншого — передбачає винятки із загального правила, метою яких є збереження конфіденційності певних видів інформації. На наш погляд, це питання пов'язане з ширшою проблемою співвідношення приватних і публічних інтересів під час відправлення правосуддя в аспекті принципу пропорційності.

Структурно публічність у контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ складається з низки елементів, якими у найзагальнішому вигляді є публічність власне судового розгляду та публічність проголошення судового рішення. Також слід виділити елементи, які прямо передбачені у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, як-от: право бути присутнім при розгляді своєї справи, право громадськості бути присутніми при розгляді справ судом, право на прилюдне проголошення рішення в справі, право на закритий судовий розгляд (винятки з вимоги публічності судового розгляду). Ці вимоги випливають з буквального тлумачення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ та відповідно можуть вважатися публічністю у вузь-

¹ *Pretto and Others v. Italy*, 08 December 1983, § 21, Series A no. 71.

² *Popovic, D.* European Court of Human Rights and the Concept of Separation of Powers [Електрон. ресурс]. — Режим доступу: <http://www.enelsyn.gr/papers/w4/Paper%20by%20Judge%20Dragoljub%20Popovic.pdf>. — Р. 4.

³ *Loukaides, L. G.* The European Convention on Human Rights: Collected Essays [Text] / L. G. Loukaides. — Leiden, 2007. — Р. 219.

кому розумінні. Практикою ЄСПЛ також вироблена низка положень, які хоча безпосередньо й не закріплені в п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, однак їх недотримання вважається порушенням публічності, до них належать усність судового розгляду¹ та належне сповіщення сторін².

Крім морфологічної структури публічності, в контексті ЄКПЛ та прецедентної практики ЄСПЛ з практичної точки зору можна розглядати аспекти публічності в динаміці, залежно від стадії цивільного судочинства, де вони реалізуються. Так, до вимог, що проявляються до судового розгляду, можна віднести належне сповіщення сторін про час та місце розгляду справи. Інші вимоги реалізуються безпосередньо на стадії судового розгляду справи, причому більшість із них — під час розгляду справи по суті. Щодо публічного проголошення рішення, то ця вимога реалізується після закінчення розгляду справи по суті, а доступ до судових рішень після їх проголошення — після закінчення судового розгляду справи.

Таким чином, європейський вимір поняття публічності свідчить про те, що в національному законодавстві цей елемент права на справедливий судовий розгляд відбивається одразу в кількох принципах цивільного процесуального права, а саме: гласності, відкритості та усності цивільного судочинства. Поряд із цим, зважаючи на особливості вживання термінології в національному законодавстві, на наш погляд, еквівалентом публічності в аспекті вимог п. 1 ст. 6 ЄКПЛ має визнаватися гласність цивільного процесу, що повинна тлумачитись широко. За такого підходу до змісту гласності входить усність та відкритість цивільного судочинства.

Використання підходу, виробленого ЄСПЛ щодо інтерпретації п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, дозволяє виокремити два аспекти гласності цивільного судочинства, а саме: гласність судового розгляду справи та гласність проголошення судового рішення. У свою чергу елементами гласності судового розгляду є: 1) гласність для сторін, яка складається з низки вимог до початку судового розгляду (належне сповіщення) та під час судового розгляду (право бути присутнім під час розгляду своєї справи та усність), і 2) гласність для громадсько-

¹ *Lundevall v. Sweden*, no. 38629/97, § 34, 12 November 2002.

² *Strizhak v. Ukraine*, no. 72269/01, § 38-41, 08 November 2005.

сті, яка полягає в праві громадськості на належне повідомлення про розгляд справ та можливість бути присутніми в залі судового засідання під час розгляду справи, враховуючи право засобів масової інформації бути присутніми під час розгляду справи судом.

Гласність проголошення рішення суду передбачає гласність проголошення рішення, по-перше, для сторін і, по-друге, для громадськості. Також виокремлюються такі аспекти, як гласність безпосередньо проголошення рішення суду та подальший доступ до рішень суду. Розглянемо ці елементи детальніше.

Належне сповіщення сторін. ЄСПЛ зауважує, що право на публічне слухання буде позбавлене змісту, якщо сторона не буде поінформована про слухання, щоб мати можливість з'явитися на нього¹. Таким чином, належне сповіщення сторін розглядається не тільки як передумова дотримання вимоги рівноправності сторін, на чому вже наголошувалося, але й як передумова усності розгляду справи в контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ.

На рівні національного законодавства вимогу про належне сповіщення відтворено в ч. 2 ст. 6 ЦПК, відповідно до якої ніхто не може бути позбавлений права на інформацію про час і місце розгляду своєї справи. Порядок належного сповіщення сторін про час та місце судового розгляду закріплено в Главі 7 Розділу 1 ЦПК, однак, як свідчить національна практика, дотримання зазначеної вимоги є досить проблемним, підтвердженням чого є наявність рішень ЄСПЛ проти України. Так, у справі «*Strizhak v. Ukraine*» ЄСПЛ встановив порушення вимоги п. 1 ст. 6 ЄСПЛ щодо публічності судового розгляду через відсутність належного повідомлення національним судом заявника про дату та час розгляду справи, що спричинило неможливість його присутності в судовому засіданні².

На наш погляд, позитивним у цьому контексті варто визнати впровадження на національному рівні досвіду зарубіжних держав щодо сповіщення про час та місце розгляду справи за допомогою SMS-повідомлень та електронної пошти в межах проекту «Електронний суд», що свідчить про намагання підвищити ефективність цивільного судочинства.

¹ *Yakovlev v. Russia*, no. 72701/01, § 21, 15 March 2005.

² *Strizhak v. Ukraine*, no. 72269/01, § 38-41, 08 November 2005.

Так, Наказом Державної судової адміністрації України від 31.05.2013 р. № 72 «Про реалізацію проекту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу» (зі змінами, внесеними відповідно до Наказу Державної судової адміністрації України від 14.06.2013 р. № 81 «Про внесення змін до наказу ДСА України від 31.05.2013 р. № 72») було запроваджено в місцевих та апеляційних судах загальної юрисдикції з 17.06.2013 р. обмін електронними документами між судом та учасниками судового процесу (кримінального провадження) із застосуванням автоматизованої системи документообігу суду відповідно до Тимчасового регламенту обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу, затвердженого наказом Державної судової адміністрації України від 07.09.2012 р. № 105, за винятком положень щодо надсилання до суду електронних документів учасниками судового процесу (кримінального провадження)¹. Поряд з цим Наказом Державної судової адміністрації України від 20.09.2013 р. № 119 «Про реалізацію проекту щодо надсилання судами SMS-повідомлень учасникам судового процесу (кримінального провадження) у місцевих та апеляційних загальних судах» було запроваджено проект щодо надсилання судами учасникам судового процесу (кримінального провадження) текстів судових повісток у вигляді SMS-повідомлень у місцевих та апеляційних загальних судах з 01.10.2013 р. відповідно до Порядку надсилання учасникам судового процесу (кримінального провадження) текстів судових повісток у вигляді SMS-повідомлень, затвердженого наказом Державної судової адміністрації України від 01.06.2013 № 73².

Усність судового розгляду. Право на публічний розгляд справи відповідно до п. 1 ст. 6 ЄКПЛ обов'язково включає право на «усне

¹ Наказ Державної судової адміністрації України від 31.05.2013 р. № 72 «Про реалізацію проекту щодо обміну електронними документами між судом та учасниками судового процесу» (зі змінами, внесеними відповідно до Наказу Державної судової адміністрації України від 14.06.2013 р. № 81 «Про внесення змін до наказу ДСА України від 31.05.2013 р. № 72» [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://dsa.court.gov.ua/userfiles/Nakaz%2081.pdf>

² Наказ Державної судової адміністрації України від 20.09.2013 р. № 119 «Про реалізацію проекту щодо надсилання судами SMS-повідомлень учасникам судового процесу (кримінального провадження) у місцевих та апеляційних загальних судах» [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://dsa.court.gov.ua/userfiles/Nz119.doc>

слухання», принаймні на рівні першої інстанції¹. Особливо це стосується випадків, коли одна зі сторін у справі спеціально подає клопотання про усний розгляд справи², або якщо лише одна судова інстанція має право досліджувати питання права та факту³.

Усність судового розгляду має принципове значення та безпосередньо пов'язана з вимогою про належне повідомлення осіб про судовий розгляд та вимогою вмотивованості судових рішень, на чому наголошувалося вище. При цьому, якщо належне повідомлення осіб про розгляд їхньої справи є передумовою для реалізації права на усність судового розгляду, то сама усність пов'язана із вмотивованістю судових рішень, адже спрямована на забезпечення безпосереднього сприйняття обставин справи і доказів судом та іншими особами, які беруть участь у справі або присутні в залі судового засідання.

Слід зауважити, що усний розгляд справи гарантується, якщо лише не мають місця виключні обставини, які виправдовують відсутність такого розгляду⁴. З аналізу практики ЄСПЛ випливає, що вимога проведення усних слухань для кримінального процесу — більш імперативна, натомість, коли йдеться про цивільний процес, то зустрічаються справи, де ЄСПЛ не визнав порушенням п. 1 ст. 6 ЄКПЛ відсутність усного слухання на рівні першої інстанції. Як зазначається у практиці ЄСПЛ, обставини, які виправдовують відсутність усного розгляду справи, цілком залежать від природи спору, а не від того, як часто спори певного виду трапляються у практиці. Однак це не означає, що відмова від проведення усного судового розгляду може бути виправдана лише в рідкісних випадках⁵.

Наприклад, ЄСПЛ зазначив, що спори, пов'язані з виплатами соціального забезпечення, в цілому є більш технічними, під час їх розгляду доводиться мати справу з великою кількістю даних, а їх

¹ Див.: *Hakansson and Sturesson v. Sweden*, 21 February 1990, § 66, Series A no. 171-A; *Dory v. Sweden*, no. 28394/95, §39, 12 November 2002.

² *Eisenstecken v. Austria*, no. 29477/95, §§ 34-36, ECHR 2000-X.

³ *Fischer v. Austria*, 26 April 1995, § 94, Series A no. 312.

⁴ Див.: *Fredin v. Sweden* (no. 2), 23 February 1994, §§ 21–22, Series A no. 283-A; *Fischer v. Austria*, 26 April 1995, § 44, Series A no. 312; *Stallinger and Kuso v. Austria*, 23 April 1997, § 51, Reports 1997-II; *Salomonsson v. Sweden*, no. 38978/97, § 34, 12 November 2002; *Lundevall v. Sweden*, no. 38629/97, § 34, 12 November 2002; *Döry v. Sweden*, no. 28394/95, § 37, 12 November 2002; *Göç v. Turkey* [GC], no. 36590/97, §§ 47-52, ECHR 2002-V.

⁵ *Miller v. Sweden*, no. 55853/00, § 29, 08 February 2005.

вирішення часто залежить від письмового висновку, наданого лікарем. Під час вирішення багатьох таких спорів краще мати справу з письмовими, а не з усними доказами. Враховуючи те, що в цій сфері національні вповноважені органи мають враховувати вимоги ефективності та економії, систематичне проведення слухань може бути перешкодою для особливої ретельності, необхідної в справах про соціальне забезпечення¹.

Можуть бути розглянуті без проведення усного слухання також справи, в яких не порушуються питання достовірності або оспорюваності фактів, які потребують усного слухання, та суди можуть справедливо і розумно вирішити справу на основі доказів, що містяться в матеріалах справи, та на основі письмових заяв сторін².

Усне слухання є необов'язковим, якщо суд має вирішити лише питання права, що є не дуже складними³. Так, відсутність усного слухання не було визнано порушенням права на суд у справі «*Varela Assalino c. le Portugal*», де суд вирішував лише правове питання щодо того, чи мав позивач право бути поновленим у праві власності на земельну ділянку відповідно до норм національного законодавства⁴.

Проте усного розгляду потребують справи, де думка суду має формуватися залежно від стану здоров'я особи, зокрема, при визначенні потреби в операції зі зміни статі⁵ чи при вирішенні питання про право на допомогу у зв'язку з інвалідністю⁶ або непрацездатністю⁷. Такими, що не можна вважати суто технічними або суто юридичними, було визнано справи, в яких заявник бажав надати роботу іноземцю в своєму ресторані і звертався до суду за наданням дозволу на таку роботу⁸, або в яких батьки хотіли отримати дозвіл на право спілкування з дитиною⁹.

¹ *Schuler-Zraggen v. Switzerland*, 24 June 1993, § 58, Series A no. 263.

² *Vilho Eskelinen and Others v. Finland*, no. 63235/00, § 73, ECHR 2007-II.

³ *Varela Assalino c. le Portugal*, no. 64336/01, 25 April 2002.

⁴ *Varela Assalino c. le Portugal*, no. 64336/01, 25 April 2002.

⁵ *Schlumpf v. Switzerland*, no. 29002/06, §§ 52-58, 08 January 2009.

⁶ *Miller v. Sweden*, no. 55853/00, § 34, 08 February 2005.

⁷ *Salomonsson v. Sweden*, no. 38978/97, § 39, 12 November 2002.

⁸ *Koottummel v. Austria*, no. 49616/06, §§ 16-21, 10 December 2009.

⁹ *X. v. Sweden*, 08 February 1973, Collection 43, pp. 71-81

Дещо іншою є позиція ЄСПЛ щодо розгляду справ в судах вищих інстанцій, де усні слухання на етапі розгляду не є необхідністю¹. Держава має забезпечити, перш за все, проведення усного слухання в суді першої інстанції, менш чіткі стандарти існують на рівні апеляційної інстанції, де відсутність слухання може бути виправдана спеціальними характеристиками розгляду справи². При дослідженні фактів, чи є відсутність усного слухання в судах другої та третьої інстанцій порушенням п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, кваліфікуюче значення мають спеціальні ознаки процесуальної діяльності цих судів. До уваги береться повнота розгляду справи судами вищих інстанцій відповідно до внутрішнього законодавства та роль у ньому таких судів³. Причому зосередити увагу слід на природі апеляційного провадження, межах розгляду справи апеляційним судом та способі, яким інтереси заявника фактично представлені та захищені в апеляції, зважаючи на характер спору. Слід дослідити, чи вирішуються питання факту або права, які не можуть бути адекватно оцінені на підставі матеріалів, що містяться у справі⁴.

Таким чином, у державах, де перед судами другої та третьої інстанцій порушуються питання як права, так і факту, усне слухання зазвичай гарантується також і при перегляді рішень суду. У державах, де суди вищих інстанцій вирішують лише питання права, усне слухання, як правило, не передбачене, адже усний розгляд уже відбувся або здійснена відмова від нього на рівні першої інстанції⁵.

Дослідженням питань усності судового розгляду цивільних справ присвячені праці таких вітчизняних та зарубіжних вчених, як А. Ф. Воронов⁶, В. А. Кройтор⁷, Д. Д. Луспеник⁸, В. М. Шерстюк⁹,

¹ *X. v. Sweden*, 08 February 1973, Collection 43, pp. 71-81

² *Helmets v. Sweden*, 29 October 1991, § 36, Series A no. 212-A.

³ *Ekbatani v. Sweden*, 26 May 1988, § 26, Series A no. 134.

⁴ *Helmets v. Sweden*, 29 October 1991, § 36, Series A no. 212-A.

⁵ *Miller v. Sweden*, no. 55853/00, § 30, 08 February 2005.

⁶ *Воронов, А. Ф.* Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее [Текст] : монография / Воронов А. Ф. – М.: Изд. Дом «Городец», 2009. – 496 с.

⁷ *Кройтор, В. А.* Принцип усности в гражданском судочестве [Текст] / В. А. Кройтор // Право і безпека. – 2009. – № 7. – С. 144-151.

⁸ *Луспеник, Д. Д.* Участники процесса имеют право не только быть заслушанными, но и быть услышанными судом [Текст] / Д. Д. Луспеник // Юрист України. – 2004. – № 3 (5). – С. 28-30.

⁹ *Шерстюк, В. М.* «Право быть заслушанным и быть услышанным – принцип гражданского процессуального права» [Текст] / В. М. Шерстюк // Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве». – М., 2004. – С. 57-63.

М. М. Ясинок¹. Більшість авторів розглядають усність як принцип цивільного судочинства, що поєднується з принципом писемності². Поряд із цим свого часу ще Є. В. Васьковський зазначав, що принцип публічності (гласності) тісно пов'язаний з принципом усності та постійно супроводжує його³.

Щодо цивільного процесуального законодавства України слід зазначити, що в суді першої інстанції при розгляді цивільної справи кожному гарантується усність судового розгляду. Так, відповідно до ч. 1 ст. 6 ЦПК розгляд справ у всіх судах проводиться усно і відкрито. Положення щодо усності розгляду при розгляді справ у судах першої інстанції є абсолютним та не містить винятків для справ позовного провадження.

Що стосується усності судового розгляду в судах вищих інстанцій, то тут слід виходити з такого. Відповідно до ч. 1 ст. 303 ЦПК під час розгляду справи в апеляційному порядку апеляційний суд перевіряє законність та обґрунтованість рішення суду першої інстанції, а згідно з ч. 1 ст. 335 ЦПК під час розгляду справи в касаційному порядку суд перевіряє в межах касаційної скарги правильність застосування судом першої або апеляційної інстанції норм матеріального чи процесуального права і не може встановлювати або (та) вважати доведеними обставини, що не були встановлені в рішенні чи відкинуті ним, вирішувати питання про достовірність або недостовірність того чи іншого доказу, або перевагу одних доказів над іншими. Таким чином, в апеляційному порядку перевіряється законність та обґрунтованість рішень суду, що не набрали законної сили, а в касаційному — лише законність рішень суду, що набрали законної сили, тобто перед судом апеляційної інстанції порушуються питання як права, так і факту, а перед судом касаційної інстанції — лише питання права. Враховуючи це, відповідно до практики ЄСПЛ право на усний розгляд справи особі має гарантуватися при апеляційному перегляді, а усність розгляду при касаційному

¹ Ясинок, М. М. Принципи усності, безпосередності та безперервності у цивільному судочинстві [Текст] : монографія / М. М. Ясинок, В. А. Кройтор. — Х.: Еспада, 2007. — 152 с.

² Воронов, А. Ф. Принципы гражданского процесса: прошлое, настоящее, будущее [Текст] : монография / Воронов А. Ф. — М.: Изд. Дом «Городец», 2009. — С. 96.

³ Васьковский, Е. В. Учебник гражданского процесса [Текст] / Е. В. Васьковский. — Изд. второе, переработанное. — М.: Издание Бр. Башмаковых, 1917. — С. 157.

перегляді в принципі не має бути обов'язковою. Аналіз чинного законодавства дає підстави говорити про те, що на рівні апеляційної інстанції забезпечується усність судового розгляду (ст. ст. 304, 305 ЦПК). Щодо усності при перегляді справи судом касаційної інстанції, то ст. 333 ЦПК, хоча і не передбачає обов'язкову участь сторін під час касаційного перегляду рішення суду, однак не виключає участі в справі сторін та інших осіб, що беруть участь у справі, що загалом узгоджується з міжнародними стандартами цивільного судочинства.

Часто у практиці ЄСПЛ виникає питання про можливість відмови особи від права на усне слухання своєї справи в суді, про що вже згадувалося¹. Так, ЄСПЛ звертає увагу на те, що відсутність слухання є виправданою, якщо сторона недвозначно відмовляється від свого права на усний розгляд справи та при цьому не розглядаються питання, які становлять публічний інтерес, що робить слухання необхідним. Відмову можна зробити в явній або мовчазній формі, наприклад, шляхом неподання або непідтримання клопотання про усне слухання². У будь-якому разі така відмова має бути здійснена в недвозначній формі та не повинна суперечити жодним важливим публічним інтересам³.

Зважаючи на це, випадком прямої відмови від права на усність судового розгляду можна вважати надходження від обох сторін клопотання про розгляд справи за їх відсутності. Мовчазна відмова можлива у випадку, коли за національним законодавством про усність розгляду необхідно додатково подавати клопотання, однак особа не робить цього.

Поряд із цим позиція ЄСПЛ є дещо іншою, коли в апеляції (якщо вона можлива) та першій інстанції відповідно до норм національного законодавства розгляд цивільної справи по суті проводиться відповідно до загального та абсолютного принципу без надання позивачу (стороні) можливості подати клопотати про усне слухання на підставі того, що його справа має особливості. Розгляд, проведений таким чином, не може в принципі бути визнаним суміс-

¹ Див. підрозділ 1.3. «Право на суд у контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ».

² *Lundevall v. Sweden*, no. 38629/97, § 34, 12 November 2002.

³ *Hakansson and Stureson v. Sweden*, 21 February 1990, § 66, Series A no. 171-A.

ним із п. 1 ст. 6 ЄКПЛ¹. Інакше, ніж в абсолютно виключних випадках, заявник повинен принаймні мати можливість подати клопотання про публічне слухання, хоча суд може відмовити в його задоволенні, враховуючи обставини справи².

Однак ЄСПЛ вважає за можливе застосовувати менш суворий стандарт, якщо від усного слухання мала місце відмова в суді першої інстанції та особа подає клопотання про його проведення лише на рівні апеляційної інстанції. В інтересах належного відправлення правосуддя більш доцільно, щоб слухання відбувалося в суді першої інстанції, а не лише в апеляційному суді³.

Наразі винятків із принципу усності судового розгляду на рівні апеляційної інстанції цивільним процесуальним законодавством України не передбачено. Однак така ситуація мала місце відповідно до змін до ЦПК щодо справ про соціальні виплати, внесених на підставі Закону України «Про судоустрій та статус суддів» від 07.07.2010 р. За чинним на той час законодавством розгляд апеляційної скарги на рішення суду першої інстанції, прийняте за результатами розгляду таких справ, здійснювався апеляційним судом за наявними у справі матеріалами та без виклику осіб, які беруть участь у справі (ст. 304-1 ЦПК). І хоча відповідно до рішення Конституційного суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов'язаних із соціальними виплатами» від 09.09.2010 р. розгляд цих справ було віднесено до юрисдикції адміністративних судів, запропонована модель заслуговує на увагу та має бути оцінена на відповідність міжнародним стандартам справедливого судочинства, адже в майбутньому може бути запропонована для інших категорій справ, виходячи з принципу ефективності.

Цікаво звернути увагу на те, що зазначені справи при розгляді в апеляційному порядку мали особливості: перегляд здійснювався апеляційним судом за наявними у справі матеріалами та без викли-

¹ Див.: *Diennet v. France*, 26 September 1995, § 34, Series A no. 325-A; *Göç v. Turkey* [GC], no. 36590/97, § 47, ECHR 2002-V; *Martinie v. France*, no. 58675/0, §42, ECHR 2006-VI.

² *Martinie v. France*, no. 58675/0, §42, ECHR 2006-VI.

³ *Dory v. Sweden*, no. 28394/95, § 40, 12 November 2002.

ку осіб, які беруть участь у справі, тобто без усного розгляду, чим законодавець фактично обмежував право особи на усне слухання. Це положення свого часу зазнало критики Д. Д. Луспеника, який за-уважував на необхідності забезпечення права на усне слухання в апеляційній інстанції взагалі і у цій категорії справ зокрема¹.

Оскільки зазначена проблема, як теоретично-практична, має загальний характер, то слід звернути увагу, що на держави не покладений обов'язок забезпечувати усний розгляд цивільних справ на рівні апеляційної інстанції за всіма категоріями справ. Більш того, як зазначалося вище, практика ЄСПЛ виходить із того, що справи про соціальні виплати, соціальне забезпечення є більш технічними та можуть розглядатися без проведення усних слухань у деяких країнах навіть на рівні першої інстанції, за умови, що існує можливість подання клопотання про усне слухання, якщо особа вважає, що її справа має певні особливості². На наш погляд, у подібних випадках, якщо законодавець прямо передбачає загальне правило, відповідно до якого під час апеляційного перегляду справи, де порушуються питання права та факту, розгляд певної категорії справ проводиться без усного слухання, має забезпечуватися можливість подачі особою клопотання про проведення усного слухання, якщо остання вважає, що її справа має особливості, які потребують проведення такого слухання.

Закритий розгляд справи. Важливим елементом гласності, її екстраполяції відповідно до зазначених підстав є умови закритого судового розгляду. Як правило, представники громадськості мають право бути присутніми під час розгляду справи в суді. Разом з тим відповідно до п. 1 ст. 6 ЄКПЛ преса і публіка можуть бути не допущені в зал засідань протягом усього судового розгляду або його частини: 1) в інтересах моралі, громадського порядку чи національної безпеки в демократичному суспільстві; 2) якщо того вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін; 3) тією мірою, що визнана судом суворо необхідною, коли за

¹ Луспеник, Д. Д. Где мои 15 дней? [Текст] / Д. Д. Луспеник // Юридическая практика. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://jurpractika.com/article.php?id=100099967>.

² *Schuler-Zraggen v. Switzerland*, 24 June 1993, § 58, Series A no. 263.

особливих обставин публічність розгляду може зашкодити інтересам правосуддя.

ЄСПЛ, зокрема, зазначає, що випадками, де закритого судового розгляду вимагають інтереси неповнолітніх або захист приватного життя сторін, наприклад, є справи, які стосуються визначення місця проживання дитини, батьків якої позбавлено батьківських прав, або спори між членами однієї родини¹. Закритий судовий розгляд також було визнано виправданим при розгляді дисциплінарного провадження щодо лікаря з метою захисту права його пацієнтів на приватне життя². Обмеження публічності судового розгляду також можуть обґрунтовуватися метою захисту приватності свідків чи забезпеченням вільного обміну інформацією та думок задля інтересів правосуддя³.

Відповідно до ч. 3 ст. 6 ЦПК закритий судовий розгляд допускається у разі, якщо відкритий судовий розгляд може призвести до розголошення державної або іншої таємниці, яка охороняється законом, а також за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, з метою забезпечення таємниці усиновлення, запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя осіб, які беруть участь у справі, або відомостей, що принижують їхню честь і гідність.

При порівнянні умов, за яких може бути проведено закритий судовий розгляд справи згідно з п. 1 ст. 6 ЄКПЛ та ч. 3 ст. 6 ЦПК, очевидно, що коло таких випадків є більш широким в ЄКПЛ, адже можливість проводити закриті судові засідання, наприклад, в інтересах моралі або коли це може зашкодити інтересам правосуддя, взагалі не передбачені українським законодавцем. Тому вважаємо за доцільне розширити цей перелік у нормах вітчизняного законодавства з одночасним узгодженням норм ЦПК з нормами ЄКПЛ, адже деякі з підстав закритого судового засідання, що містяться в національному законодавстві, не передбачені в п. 1 ст. 6 ЄКПЛ.

Публічне проголошення рішення суду. Гласність судового розгляду передбачає і гласне проголошення судових рішень. Буквальне

¹ *B. and P. v. the United Kingdom*, no. 36337/97, 35974/97, § 33, ECHR 2001-III.

² *Diennet v. France*, 26 September 1995, § 34, Series A no. 325-A.

³ *Osinger v. Austria*, no. 54645/00, §§ 48-53, 24 March 2005.

тлумачення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ дозволяє зробити висновок, що публічність проголошення рішень суду має абсолютний характер та сформульована без винятків, на відміну від публічності судового розгляду, яка передбачає обставини, що є підставами для закритого судового розгляду. З аналізу практики ЄСПЛ випливає, що спочатку він тлумачив це положення буквально, тобто рішення в будь-якому разі проголошувалося публічно, навіть якщо сам розгляд справи був закритим¹. Так, у справі «*Campbell and Fell v. the United Kingdom*» ЄСПЛ констатував порушення права на суд через те, що рішення суду не було прилюдно проголошене, незважаючи на те, що справа розглядалася в закритому судовому засіданні². У подальшому було висловлено іншу позицію, відповідно до якої у виключних випадках можуть існувати винятки як із правила про гласний розгляд справи, так і з правила про публічне проголошення рішення, а рішення у справах, що розглянуті в закритому судовому засіданні, можуть не проголошуватися публічно³. Тим самим було поширено винятки з публічності судового розгляду на публічність проголошення рішення у справі. Така позиція видається більш поміркованою, адже дозволяє зберегти конфіденційність інформації, отриманої під час розгляду справ у закритому судовому засіданні, і дозволяє запобігти нівелюванню мети такого розгляду.

Оскільки поняття «гласного проголошення рішення» є невизначеним у тексті ЄКПЛ, важливим є його тлумачення ЄСПЛ, який зазначає, які саме дії з оприлюднення рішення можна вважати його гласним проголошенням. Зокрема, зауважується, що суд не повинен відчувати себе зобов'язаним буквально тлумачити це положення. У кожній конкретній справі форма публічності, надана рішенню відповідно до національного законодавства держави, має оцінюватися з урахуванням особливостей справи та з посиланням на об'єкт та мету п. 1 ст. 6 ЄКПЛ⁴. Крім того, ЄСПЛ застерігає національні суди від тлумачення поняття публічного проголошення судового рішення як простого зачитування рішення вголос у судовому засіданні. Судове рішення вважається публічним, якщо воно проголо-

¹ *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, 28 June 1984, §§ 91-92, Series A no. 80.

² *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, 28 June 1984, §§ 91-92, Series A no. 80.

³ *B. and P. v. the United Kingdom*, no. 36337/97; 35974/97, § 33, ECHR 2001-III.

⁴ *Sutter v. Switzerland*, 22 February 1984, § 33, Series A no. 74.

шене усно в залі судового засідання або опубліковане з використанням будь-якого іншого способу одночасно. Наприклад, у справі «*Pretto and Others v. Italy*» ЄСПЛ зазначив, що, беручи до уваги обмежену юрисдикцію Апеляційного суду, депонування рішення в канцелярії суду, яке зробило загальнодоступним повний його текст, відповідає вимогам «публічного проголошення». ЄСПЛ наголосив на тому, що в усіх випадках форма проголошення судового рішення має оцінюватися відповідно до внутрішнього законодавства, а також залежати від вимог, які висуваються до судового рішення в тій чи іншій державі¹.

ЄСПЛ також зазначає, що у випадку, коли в судовому засіданні проголошуються лише окремі частини судового рішення, на відповідність вимозі публічності має бути оцінена подальша можливість доступу публіки до вмотивованого судового рішення, яке не було проголошене і, виходячи з цього, форми публічності такого рішення².

З огляду на вищезазначене, можна зробити висновок, що гласність проголошення рішення має два аспекти. По-перше, це безпосередньо проголошення рішення, а, по-друге, це подальший доступ до такого рішення суду. Причому другий аспект є вирішальним при оцінюванні певного рішення як такого, що проголошене гласно.

Відповідно до ч. 9 ст. 6 ЦПК рішення суду проголошується прилюдно, крім випадків, коли розгляд проводився у закритому судовому засіданні. Положення цієї статті в цілому узгоджуються з вимогами п. 1 ст. 6 ЄКПЛ. Однак, у контексті ЄКПЛ та практики ЄСПЛ мають бути оцінені питання щодо так званого «скороченого рішення суду» та заочного рішення суду. ЄСПЛ зауважує, що проголошення в судовому засіданні лише вступної й резолютивної частин рішення суду за відсутності норми, яка б передбачала його обов'язкове розміщення у реєстрі судових рішень, призводить до того, що мотиви його ухвалення залишатимуться недоступними для громадськості. Зважаючи на це, цілком очевидно, що такі випадки

¹ *Pretto and others v. Italy*, 08 December 1983, § 26, Series A no. 70.

² *Ryakib Biryukov v. Russia*, no. 14810/02, § 34, ECHR 2008.

слід розглядати з позицій порушення принципу гласності цивільного судочинства¹.

Відповідно до ст. 218 ЦПК рішення суду або його вступна та резолютивна частини проголошуються негайно після закінчення судового розгляду і прилюдно, крім випадків, встановлених цим Кодексом. У разі проголошення в судовому засіданні тільки вступної та резолютивної частини судового рішення суд повідомляє, коли особи, які беруть участь у справі, зможуть ознайомитися з повним рішенням суду. Очевидно, що, виходячи із системного тлумачення ст. ст. 6, 27, 209, 218, 222 ЦПК, проголошення в судовому засіданні лише вступної та резолютивної частин рішення, тобто «скороченого рішення», його текст є доступним лише для осіб, які брали участь у розгляді справи.

Ускладнює проблему і те, що відповідно до ч. 3 ст. 209 ЦПК складання повного рішення може бути відкладено на строк не більше як п'ять днів з дня закінчення розгляду справи, а у ч. 1 ст. 294 ЦПК зазначається, що апеляційна скарга на рішення суду подається протягом десяти днів із дня його проголошення. Тобто, якщо проголошується лише вступна та резолютивна частина рішення, і сторона отримує таке рішення лише на п'ятий день після цього, то фактично строк апеляційного оскарження скорочується вдвічі та становить п'ять днів, адже для того, щоб підготувати обґрунтовану апеляційну скаргу, слід мати повний текст судового рішення.

Неможна не врахувати і той факт, що у ч. 1 ст. 294 ЦПК міститься положення про те, що особи, які брали участь у справі, але не були присутні у судовому засіданні під час проголошення судового рішення, можуть подати апеляційну скаргу протягом десяти днів з дня отримання копії цього рішення. Така правова ситуація свідчить про те, що ця категорія осіб має більші гарантії, поряд з особами, які були присутні у залі судового засідання під час проголошення вступної та резолютивної частини судового рішення, що за певних умов можна розцінювати як порушення принципів змагальності та процесуальної рівноправності сторін. Аналогічна проблема має місце і при ухваленні рішення в суді апеляційної інстанції, адже відповідно до ст. ст. 317, 321 ЦПК рішення апеляційного суду

¹ Див.: *B. and P. v. the United Kingdom*, no. 36337/97; 35974/97, § 44, ECHR 2001-III.

проголошуються, оформлюються, видаються або надсилаються в порядку, встановленому ст. ст. 218, 222 ЦПК. Таким чином, і строк на касаційне оскарження, встановлений у ст. 325 ЦПК, у разі проголошення «скороченого рішення» також скорочується на п'ять днів. Особливістю є лише те, що вказана стаття не містить винятку щодо осіб, які брали участь у справі, але не були присутні у судовому засіданні під час проголошення судового рішення, та стосується всіх заінтересованих осіб.

Щодо заочного рішення, яке ухвалюється за результатами заочного розгляду справи, слід зазначити, що існування такого інституту у вітчизняному законодавстві не може вважатися порушенням гласності судового розгляду. Неявка відповідача у судове засідання без поважних причин, що є однією із умов заочного розгляду справи, як вказувалося вище, розглядається у практиці ЄСПЛ як відмова від права на гласний розгляд своєї справи.

За такої ситуації не можна говорити про те, що стосовно відповідача не дотримуються гарантії гласного розгляду справи та гласного проголошення рішення суду, адже своєю неявкою він сам здійснює відмову від них. Поряд із цим право відповідача на доступ до судового рішення навіть при заочному розгляді справи має в будь-якому разі гарантуватися. Відповідно до ст. 227 ЦПК відповідачам, які не з'явилися в судове засідання, надсилають рекомендованим листом із повідомленням копію заочного рішення не пізніше трьох днів з дня його проголошення. Це положення процесуального законодавства узгоджується з міжнародними стандартами справедливого судочинства, адже передбачає додаткові гарантії для забезпечення доступу до судового рішення для відповідача при заочному розгляді справи.

Прилюдне проголошення рішення разом із його доступністю мають розглядатися як складові гласності судового розгляду у світлі вимог ЄКПЛ. Питання доступності судових рішень для громадськості регулюються Законом України «Про доступ до судових рішень», положення якого також не повністю відповідають вимогам ЄКПЛ та Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи R (95) від 11.09.1995 р. щодо відбору, обробки, надання та архівації судових рішень у правових інформаційно-пошукових системах. Проб-

лемними питаннями залишаються, зокрема, несвоєчасність відображення інформації у Єдиному державному реєстрі судових рішень та критерії відбору рішень, що розміщуються в ньому.

3.3. Вмотивованість, остаточність і здійсненність судових рішень

Вмотивованість, остаточність і здійсненність судових рішень виступають органічними елементами права на суд. Їх сумісний розгляд у цьому сенсі пояснюється тим, що вони формулюються як вимоги до актів судової влади — судових рішень.

Вмотивованість судових рішень. Практика ЄСПЛ стосовно вмотивованості судових рішень не є чисельною. Спочатку розглядалася невмотивованість вироків у кримінальних справах, і ЄСПЛ зазначав, що в рішеннях національних судів повинні належним чином міститися мотиви, якими обґрунтовуються ці рішення, у чому знаходять свій прояв принципи належного здійснення правосуддя¹. Першим рішенням, в якому міститься положення про вмотивованість судових рішень у контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ стосовно цивільних справ, стало рішення по справі «*Van De Hurk v. Netherlands*». В рішенні зазначається, що ця стаття покладає на суди обов'язок вмотивовувати рішення суду, але його не слід розуміти як вимогу давати детальну відповідь на кожний аргумент².

Пізніше із цього приводу ЄСПЛ зауважив, що обсяг мотивування може варіюватися залежно від характеру рішення й повинен розглядатися з урахуванням обставин конкретної справи. Необхідно також брати до уваги різноманітність аргументів, які сторона може навести суду, й відмінності, що існують в державах-учасниках, з огляду на положення законодавства, традиції, юридичні висновки, вимоги до викладення й оформлення рішень суду³.

¹ *Salov v. Ukraine*, no. 65518/01, § 89, ECHR 2005-VIII (extracts).

² *Van De Hurk v. Netherlands*, 19 April 1999, § 61, Series A no. 288.

³ Див.: *Hiro Balani v. Spain*, 09 December 1994, § 27, Series A no. 303-B; *Ruiz Torija v. Spain*, 9 December 1994, § 29, Series A no. 303-A; *Higgins and Others v. France*, 19 February 1998, § 42, Reports of Judgments and Decisions 1998-I; *Garcia Ruiz v. Spain*, no. 30544/96, § 26, ECHR 1999-I.

Серед прецедентної практики ЄСПЛ з цієї проблематики є рішення і проти України. Так, у рішенні ЄСПЛ у справі «*Pronina v. Ukraine*» зазначається, що заявниця зверталася до національних судів з вимогою вирішити її спір з органами соціального забезпечення щодо пенсії, посилаючись на положення ст. 46 Конституції України і вважаючи, що її пенсія не повинна бути нижчою за прожитковий мінімум. Однак національні суди не вчинили жодної спроби проаналізувати позов заявниці з цієї точки зору, незважаючи на пряме посилення нею на цей факт у кожній судовій інстанції. На думку ЄСПЛ, національні суди, повністю ігноруючи цей момент (хоча він і був специфічним, доречним і важливим), не виконали свої зобов'язання, передбачені п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, отже, відбулося порушення права на суд через невмотивованість судового рішення¹.

У справі «*Seryavin and Others v. Ukraine*», було визнано необґрунтованими рішення судів першої та другої інстанцій через те, що національні суди обох інстанцій не надали належного обґрунтування своїх рішень². На аналогічні порушення зверталася увага і у справі «*Voloshyn v. Ukraine*»³.

ЄСПЛ звертає увагу на діалектичний взаємозв'язок між вмотивованістю рішень суду й іншими елементами права на справедливий судовий розгляд. Наприклад, у справі «*Hirvisaari v. Finland*» зазначається, що функцією вмотивованого рішення є демонстрація сторонам того, що їх вислухали⁴. У справі «*Kuznetsov and Others v. Russia*» констатується невиконання національними судами обов'язку з викладення мотивів рішення суду через брак у ньому фактів щодо заслуховування сторін при проведенні судового розгляду, що, у свою чергу, свідчить і про порушення принципу процесуальної рівноправності сторін⁵. Як видно, в рішеннях ЄСПЛ простежується зв'язок між вмотивованістю рішень судів і правом особи бути вислуханою судом, яке історично знаходить свої витoki в доктрині належної судової процедури, що є здобутком англосаксонської пра-

¹ *Pronina v. Ukraine*, no. 63566/00, § 25, 18 July 2006.

² *Seryavin and Others v. Ukraine*, no. 4909/04, § 60, 10 February 2011.

³ *Voloshyn v. Ukraine*, no. 15853/08, §§ 32-35, 10 October 2013.

⁴ *Hirvisaari v. Finland*, no. 49684/99, § 30, 27 September 2001, unreported.

⁵ *Kuznetsov and Others v. Russia*, no. 184/02, §§ 84-85, 11 January 2007.

вової сім'ї. Це право закріплено в законодавствах багатьох держав континентальної Європи. Приміром, німецьке законодавство підносить право бути вислуханим судом до рівня самостійного конституційного принципу, що гарантує заінтересованим особам як доступ до правосуддя, так і його внутрішню справедливість¹.

У практиці ЄСПЛ щодо тлумачення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ право особи бути вислуханою судом розглядається як складова публічності (гласності) цивільного судочинства і як передумова такого його фундаментального принципу, як процесуальна рівноправність сторін, що свідчить про певну «гібридизацію» цього права. Гарантією реалізації права особи бути вислуханою судом є вимога вмотивованості рішення суду у конкретній цивільній справі, адже вмотивованість передбачає обов'язок суду ухвалювати рішення на підставі пояснень сторін, навівши мотиви, з яких суд вважає встановленими наявність або брак фактів, якими обґрунтовуються вимоги й заперечення сторін, бере до уваги або відхиляє певні докази.

Вмотивованість судового рішення також пов'язується з таким елементом гласності, як гласне проголошення рішення суду, що розглядався нами вище. Так, у справі «*Seryavin and Others v. Ukraine*» говориться, що лише за допомогою вмотивованості судових рішень може здійснюватися суспільний контроль за відправленням правосуддя².

Вмотивованість рішень суду — показник ефективності цивільного судочинства, що прямо пов'язаний з можливістю їх оскарження, причому тут існує двосторонній зв'язок. З одного боку, вмотивоване рішення суду дозволяє стороні правильно аргументувати апеляційну або касаційну скаргу, а з іншого — вмотивованість надає йому переконливості з точки зору потенційних суб'єктів оскарження, а тому сприяє зменшенню необґрунтованих оскаржень судових рішень. Наприклад, у справі «*Hadjianastassiou v. Greece*» ЄСПЛ відзначив, що суди мають вказувати достатньо зрозуміло доводи й мотиви, на яких засновані їх рішення. У цій справі національний суд ухвалив настільки коротке судове рішення, що з нього

¹ Вдовина, Е. И. Проблемы «открытости для сторон» в гражданском процессуальном праве Германии и России (теоретический аспект) [Текст] / Е. И. Вдовина // Арбитражный и гражданский процесс. — 2011. — № 1. — С. 25.

² *Seryavin and Others v. Ukraine*, no. 4909/04, § 58, 10 February 2011.

було незрозуміло, чому суд дійшов саме таких висновків, що викликало труднощі з його оскарженням¹.

Відмітимо, що вмотивоване рішення суду надає сторонам можливість оскаржити його, як і можливість апеляційному суду переглянути рішення. Стосовно цього ЄСПЛ зауважив, що вимога справедливого судового розгляду передбачає, що національний суд вищої інстанції, який навів мотиви ухвалення свого рішення шляхом повторення в ньому мотивів суду нижчої інстанції або в інший спосіб фактично повинен вирішувати найважливіші питання, які входять до його юрисдикції, а не просто схвалити без перевірки результати, досягнуті останнім. Ця вимога тим більш важлива, коли позивач не зміг надати своїх пояснень в усній формі під час внутрішнього судового розгляду. Однак при відхиленні апеляційної скарги апеляційний суд може просто схвалити мотиви, якими керувався суд нижчої інстанції. Останній же зобов'язаний зазначати такі мотиви, щоб забезпечити сторонам можливість ефективно використовувати право на оскарження². У зв'язку із зазначеним виникає питання про доцільність наведення мотивів у рішеннях судів, які в подальшому не можуть бути оскаржені, та у рішеннях судів вищих інстанцій. На думку А. Узелача, потреба наводити мотиви є меншою, якщо рішення не може бути оскаржене. А вимога його вмотивованості має бути більш суворою для рішень судів нижчих інстанцій, в той час як до рішення апеляційних судів застосовуються більш м'які стандарти³. Такі твердження автора викликають критичні зауваження.

Рішення всіх судів у справах позовного провадження безвідносно до того, в результаті апеляційного чи касаційного перегляду вони ухвалюються і чи можливе їх подальше оскарження, на наш погляд, мають відповідати вимозі вмотивованості. Така ж позиція впливає з практики ЄСПЛ. Так, у справі «*Hiro Balani v. Spain*» ЄСПЛ визнав порушенням права на суд невмотивовану відмову касаційного суду розглядати у своєму рішенні доводи, засновані на

¹ *Hadjianastassiou v. Greece*, 22 October 1984, §§ 34-37, Series A no. 252.

² Див.: *Helle v. Finland*, 19 December 1997, §§ 59-60 ECHR 1997-VIII; *García Ruiz v. Spain*, 21 January 1999, § 26, ECHR 1999-I; *Hirvisaari v. Finland*, no. 49684/99, § 30, 27 September 2001.

³ *Uzelac, A. The Need to Provide Reasons in Court Judgments: Some Development in East and West [Text] / A. Uzelac // Aurea Praxis Aurea Theoria. – LexisNexis. – p.1552.*

ЄКПЛ, що були повно і зрозуміло викладені¹. А у справі «*Tatishvili v. Russia*» такою, що не відповідає п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, була визнана відмова в задоволенні скарги заявника без оцінки доводів по суті, тобто без належного мотивування, а шляхом лише відтворення тексту рішення суду нижчої інстанції².

Зважаючи на те, що суд завчасно не може знати про наміри особи оскаржувати його рішення, а особа не повинна повідомляти суд про такі свої наміри, будь-яке рішення суду потенційно може бути оскарженим, отже, має містити мотиви. Вмотивованими мають бути і рішення судів вищих інстанцій. Висновок про те, що рішення судів вищих інстанцій теж мають бути належним чином вмотивовані, випливає з аналізу ст. ст. 316 і 346 ЦПК. Разом з тим обсяг мотивування рішення суду касаційної інстанції порівняно з мотивуванням рішення суду апеляційної інстанції, природно, є меншим, що пов'язано з предметом судової діяльності в касаційному провадженні, а саме з перевіркою законності рішення суду, на відміну від апеляційного провадження, де предметом судової діяльності є перевірка законності й обґрунтованості рішення суду.

Проблема вмотивованості судових рішень у контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ пов'язана також з доступністю правосуддя в цивільних справах, зокрема, з інстанційним доступом до суду і процедурою допуску до оскарження. З урахуванням цього варто звернути увагу на позицію ЄСПЛ стосовно того, що за наявності в цивільному процесуальному законодавстві повноважень щодо допуску до оскарження, дозволу на подачу апеляційної скарги судом вищої інстанції (навіть коли суд не надає жодних пояснень такого рішення) він може тільки відтворити підстави апеляційної скарги заявника й зазначити, що останні не надають гарантії для дозволу на апеляційний перегляд³. У цьому випадку йдеться не про рішення суду, яким справа вирішується по суті, а про ухвалу щодо допуску до оскарження.

Цивільне процесуальне законодавство містить процедуру допуску до перегляду судових рішень Верховним Судом України. Цей

¹ *Hiro Balani v. Spain*, 09 December 1994, § 28, Series A no. 303-B.

² *Tatishvili v. Russia*, no. 1509/02, § 62, ECHR 2007-I.

³ *Hautakangas v. Finland* (dec.), no. 61560/00, 17 January 2006.

допуск згідно зі ст. 360 ЦПК здійснюється Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ. За ч. 2 ст. 360 ЦПК ухвала про допуск справи до провадження або про відмову в цьому повинна бути обґрунтованою. Як вбачається, є сенс внести зміни до ст. 360 ЦПК, зазначивши, що така ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ має бути вмотивованою, а не обґрунтованою: оскільки постановлення такої ухвали не пов'язане з оцінкою доказів і дослідженням фактичного матеріалу. Тут, перш за все, йдеться про посилення суду на мотиви, якими він керувався при допуску справи до провадження у Верховному Суді України або при відмові в цьому.

Одним з ключових питань досліджуваної проблематики є співвідношення вмотивованості рішень суду з їх законністю й обґрунтованістю. ЄСПЛ у своїй прецедентній практиці підкреслює саме їх вмотивованість, а не законність чи обґрунтованість. Це пов'язано з тим, що п. 1 ст. 6 ЄКПЛ охоплює лише систему процесуальних гарантій і не застосовується до результату розгляду справи по суті. Аналіз ЄСПЛ рішень національних судів на відповідність вимогам законності й обґрунтованості, у свою чергу, свідчив би про фактичне визнання за ним статусу четвертої інстанції національних судів, що є неприпустимим. Як зазначає ЄСПЛ, незважаючи на те, що ст. 6 ЄКПЛ гарантує право на справедливий судовий розгляд, вона не закріплює жодних правил щодо допустимості доказів або способів, за допомогою яких вони повинні бути одержані, що є питаннями, які регулюються виключно національним правом і національними судами. Навіть якщо національний суд має певну свободу розсуду при виборі доказів у кожному конкретному випадку й оцінці доказів на обґрунтування доводів сторін, цей судовий орган зобов'язаний виправдати свою діяльність із зазначенням мотивів ухваленого рішення¹. Як видно, вмотивованість рішень суду пов'язана з їх законністю й обґрунтованістю. Ось чому в ретельному аналізі національних судових рішень щодо вмотивованості вбачається подальша перспектива впливу ЄКПЛ і ЄСПЛ на практику застосування цивільного процесуального законодавства і стосовно їх законності й обґрунтованості.

¹ *Suominen v. Finland*, no. 37801/97, § 36, 01 July 2003.

Відповідно до ст. 213 ЦПК рішення суду повинно бути законним і обґрунтованим. Законним є рішення, яким суд, виконавши всі вимоги цивільного судочинства, вирішив справу згідно із законом. Обґрунтованим є рішення, ухвалене на основі повно і всебічно з'ясованих обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, підтверджених доказами, які були досліджені в судовому засіданні. Закон пред'являє також вимоги до оформлення судового рішення як процесуального документа. Так, у ст. 215 ЦПК зазначається, що рішення суду складається зі вступної, описової, мотивувальної й резолютивної частин. Як бачимо, підхід українського законодавця до вмотивованості рішення є дещо спрощеним і формальним.

З нашої точки зору, при аналізі вимоги вмотивованості рішення суду, перш за все, необхідно виходити з природи судової влади, статусу суддів і інтерпретації рішення суду як акта правосуддя та як процесуального документа. Це дозволяє вийти за межі розуміння вмотивованості рішення суду лише як наявності в ньому мотивувальної частини, і при аналізі вмотивованості виходити із сутності такого рішення й такої його визначальної характеристики, як правосудність.

Питанням мотивування та вмотивованості судового рішення приділялася певна увага у наукових працях. Загалом же в доктрині цивільного процесу вмотивованість рішень суду підтверджувалася наявністю в них мотивувальної частини, або ж існуванням мотивування як належної діяльності суду, і лише останнім часом її почали розглядати як окрему вимогу до рішень суду, поряд із законністю й обґрунтованістю.

Аналіз процесуальної літератури дає підстави виокремити декілька підходів до розуміння вмотивованості рішення суду і її співвідношення з вимогами законності й обґрунтованості. Перший з них пов'язаний із запереченням визнання вмотивованості окремою вимогою до рішення суду. У межах цього підходу одні вчені взагалі заперечують її існування, дехто розглядає її як складову частину обґрунтованості або законності¹. Другий підхід охоплює розуміння

¹ Див.: Мурадьян, Э. М. Воспитательное воздействие судебного решения [Текст] / Э. М. Мурадьян // Сов. юстиция. – 1983. – № 1. – С. 7; Ткачёв Н. И. Законность и обоснованность судебных

вмотивованості як форми таких змістовних вимог, як обґрунтованість і законність рішення¹. Так, К. О. Лебедь вважає, що вмотивованість — це вимога зазначати письмово умовиводи суду про факти і правовідносини, яка стосується змісту рішення як процесуального документа. Він виступає проти того, щоб вмотивованість ставити поряд з вимогами законності й обґрунтованості². Третій підхід інтерпретує вмотивованість як самостійну вимогу до рішення суду. Приміром, М. А. Вікут доводить, що вмотивованість не є тотожною вимозі обґрунтованості, адже остання означає, що висновки, яких дійшов суд, мають ґрунтуватися на доказах, а вмотивованість — це наявність у судовій постанові посилення на докази, їх оцінку, тлумачення застосовуваної судом правової норми при кваліфікації судом спірних правовідносин³. Д. І. Полумордвинов зазначав, що вмотивованість акта правосуддя у цивільних справах не зводиться лише до форми відповідної судової постанови, є його змістовною, сутнісною характеристикою. Мотивування — це система мотивів, доводів, аргументів, що приводять до певних висновків у справі⁴.

Зауважимо, що в межах третього підходу бракує єдності щодо змісту поняття «вмотивованість рішень суду». Наприклад, Є. В. Хахалева вмотивованим вважає рішення суду, в якому повно та всебічно відображені результати діяльності суду з дослідження й оцінки всіх доказів, що мають значення для справи, з викладенням мотивів, з яких одні докази прийняті судом, а інші відкинуті⁵. В. А. Пономаренко трактує це поняття як вимогу, яка висувається до судового рішення, і яка означає обов'язковість наявності в ос-

постановлений по гражданским делам [Текст] : монография / Н. И. Ткачёв. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. — С. 27.

¹ Фильченко, И. Г. Процессуальные гарантии принятия обоснованного судебного решения в гражданском процессе: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук.: 12.00.15/ И. Г. Фильченко. — Воронеж, 2010. — 26 с.

² Лебедь, К. А. Решение арбитражного суда [Текст]: монография / К. А. Лебедь. — М.: ИГП РАН, 2005. — С. 83.

³ Вукот, М. А. Законность и обоснованность актов социалистического правосудия как главное условие выполнения задач гражданского судопроизводства [Текст] / М. А. Вукот // Цивилист. пробл. прав. статуса личности в соц. обществе. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1982. — С. 124.

⁴ Полумордвинов, Д. И. Мотивы судебного решения [Текст] / Д. И. Полумордвинов // Советское государство и право. — 1947. — № 4. — С. 28.

⁵ Хахалева, Е. В. Обоснованность решения суда общей юрисдикции [Текст] : автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук.: 12.00.15 / Е. В. Хахалева. — Краснодар, 2005. — С. 14.

танньому вичерпно аргументованих висновків суду про результат оцінки доказів і встановлених на їх підставі фактах. У необхідних випадках у рішенні також повинні міститися мотиви вибору кожної з норм права, застосованої судом, і їх тлумачення¹.

У наведених визначеннях, як бачимо, акцент зроблено на особливій ролі вмотивування питань факту, а необхідності вмотивування питань права відведено або другорядну роль, або ж вона взагалі не згадується, що, вважаємо, є неправильним і суперечить позиції ЄСПЛ про обов'язковість вмотивування питань як факту, так і права в рішенні суду. Отже, вмотивованість має правову сторону (відбиває мотиви застосування тих чи інших норм матеріального і процесуального права) і фактичну (відображає мотиви суду щодо врахування або відхилення певних доказів). Вмотивованість рішень суду іманентно пов'язана з їх законністю й обґрунтованістю у зв'язку з тим, що значною мірою ці вимоги до рішення суду як до акта правосуддя об'єктивуються в мотивувальній частині цього рішення як процесуального документа. Структурними компонентами останньої є: а) питання факту, б) мотиви щодо них, в) питання права (матеріального і процесуального), г) мотиви щодо них. З аналізу мотивувальної частини судового рішення можна зробити висновок, чи було це рішення законним і обґрунтованим.

Таким чином, аналіз практики ЄСПЛ щодо тлумачення права на суд і дослідження у сфері цивільного процесу свідчать, що вмотивованість рішень суду треба розглядати як самостійну до них вимогу, яка не є тотожною вимогам законності й обґрунтованості. Під вмотивованістю розуміється повне і всебічне відбиття в рішенні суду мотивів, якими він керувався при ухваленні свого рішення, при оцінці доказів для встановлення наявності або відсутності обставин, на які сторони посилалися як на підставу своїх вимог і заперечень, із зазначенням, чому певні докази були взяті до уваги або відхилені, й віддзеркалення мотивів щодо позиції суду щодо застосування норм матеріального і процесуального права. Невідповідність рішення суду цим вимогам, його невмотивована відмова роз-

¹ Пономаренко, В. А. Мотивированность судебного решения в гражданском и арбитражном процессе [Текст] : автореф. дис. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук.: 12.00.15 / В. А. Пономаренко. – М., 2007. – С. 6.

глянути доводи сторін мають бути підставою для скасування рішення судом вищої інстанції.

Остаточність судових рішень. Крім вмотивованості судового рішення, самостійними аспектами права на суд є також його остаточність та здійсненість. Зазначені категорії іманентно пов'язані з принципом правової визначеності. Термін «правова визначеність», або «правова певність» (*legal certainty*), як і верховенство права, є здобутком англійської правової доктрини (іноді вживають термін «юридична безпека» – *legal security*). Однак завдяки процесам інтернаціоналізації він поширився і в інших європейських країнах¹.

Дослідженню принципу правової визначеності були присвячені праці таких вчених, як Ю. Ю. Берестнев², М. С. Борисов³, Н. В. Варламова⁴, С. К. Загайнова⁵, Ю. І. Матвєєва⁶, С. П. Погребняк⁷, А. М. Приймак⁸, А. Р. Султанов⁹, М. О. Філато-

¹ Див.: Raitio, J. The Principle of Legal Certainty in EC Law [Text] / J. Raitio. – Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2003. – 409 p.; Mortimer, N. S. The Rule of Law in Comparative Perspective [Text] / N.S. Mortimer. – London – New-York: Springer, 2010. – 253 p.; Maxeiner, M. Some Realism about Legal Certainty in Globalization of the Rule of Law [Text] / M. Maxeiner // Houston Journal of International law. – 2008. – Vol 31. – № 1. – p. 27-46; Tridimas, T. The General Principles of EC Law [Text] / T. Tridimas. – London: Oxford University Press, 1999. – 234 p.

² Берестнев, Ю. Ю. Практика Европейского суда по правам человека: принцип правовой определённости или *quod licet jovi, non licet bovi*? [Текст] / Ю. Ю. Берестнев, М. В. Виноградов // Российская юстиция. – 2006. – № 11. – С. 64-68.

³ Див.: Борисов, М. С. Теоретические и практические проблемы законной силы судебного решения [Текст] : автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : 12.00.15. «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / М. С. Борисов. – Саратов, 2010. – 29 с.; Цепкова, Т. Соотношение законной силы судебного решения и принципа *res judicata* в свете постановлений Европейского суда по правам человека [Текст] / Т. Цепкова, С. Борисов // Российская юстиция. – 2010. – № 8. – С. 52-55.

⁴ Варламова, Н. Принцип правовой определённости в практике Европейского Суда по правам человека [Текст] / Н. Варламова // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2002. – № 4 (41). – С. 94-109.

⁵ Загайнова, С. К. Законная сила судебного акта и *res judicata*: сравнительный анализ [Текст] / С. К. Загайнова // Юридическая наука и образование. – 2009. – Вып. 2. – С. 146-160.

⁶ Див.: Матвєєва, Ю. І. Принцип визначеності в рішеннях Європейського Суду з прав людини [Текст] / Ю. І. Матвєєва // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. – Том 77. – С. 53-56; Матвєєва, Ю. І. Принцип правової визначеності: історичний підхід та сучасне розуміння [Текст] / Ю. І. Матвєєва // Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки. – Том 116. – С. 29-31.

⁷ Погребняк, С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) [Текст] : монографія / С. П. Погребняк. – Х.: Право, 2008. – 240 с.

⁸ Приймак, А. М. Принцип правової визначеності: поняття та окремі аспекти [Текст] / А. М. Приймак // Наукові записки НаУМА. Юридичні науки. – Том 103. – С. 53-55.

⁹ Султанов, А. Р. Пересмотр решений суда по вновь открывшимся обстоятельствам и *res judicata* [Текст] / А. Р. Султанов // Журнал российского права. – 2008. – № 11. – С.96-104.

ва¹, Т. М. Цепкова² та ін

Метою принципу правової визначеності є забезпечення учасників відповідних правовідносин можливістю точно спрогнозувати результати своїх дій і в тому числі дати надію на те, що права цих осіб будуть захищені, що при вирішенні спору дії правозастосовника будуть прогнозованими та передбачуваними і не будуть змінюватися час від часу, що судові рішення, які вступили в законну силу, будуть поважатися³.

ЄКПЛ прямо не закріплює принцип правової визначеності, але з прецедентної практики ЄСПЛ випливає, що цей принцип інтерпретується у світлі вимог верховенства права як його невід'ємна складова, притаманна всьому праву ЄКПЛ. Значення цього принципу розкривається при тлумаченні різних статей ЄКПЛ. У найбільш загальному вигляді всі вимоги принципу правової визначеності поділяються на вимоги до якості внутрішнього права держав-учасниць ЄКПЛ (вимоги до змісту та процедури прийняття норм права) та вимоги до стабільності правового регулювання (вимоги до застосування нормативно-правових актів)⁴.

Вимоги другої групи можуть бути реалізовані саме під час відправлення правосуддя у цивільних справах. Однак, варто зазначити, що ЄСПЛ у своїй прецедентній практиці щодо України звертав увагу і на деякі аспекти принципу правової визначеності, пов'язані із застосуванням нормативно-правових актів, в контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ.

Так, відповідно до принципу правової визначеності будь-яка особа може розраховувати на застосування норм законодавства до своєї справи так само, як вони застосовуються до інших, подібних справ. Показовим у цьому контексті є справа «*Diya-97 v. Ukraine*», в

¹ Филатова М. А. Пересмотр судебных актов в порядке надзора и принцип правовой определённости [Текст] / М. А. Филатова // Тенденции развития гражданского процессуального права России, 2008. – С. 309-319.

² Цепкова, Т. Соотношение законной силы судебного решения и принципа *res judicata* в свете постановлений Европейского суда по правам человека [Текст] / Т. Цепкова, С. Борисов // Российская юстиция. – 2010. – № 8. – С. 52-55.

³ Султанов, А. Р. Восстановление нарушенных прав и правовая определённость [Текст] / А. Р. Султанов // Российская юстиция. – 2011. – № 4. – С. 58.

⁴ Варламова, Н. Принцип правовой определённости в практике Европейского Суда по правам человека [Текст] / Н. Варламова // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 2002. – № 4 (41). – С. 94-109.

якій ЄСПЛ встановив порушення принципу правової визначеності, оскільки всупереч національному законодавству Верховний Суд України розглянув та задовольнив касаційну скаргу особи, яка не була залучена судами до розгляду справи заявника, через що остаточний результат розгляду справи всіма судовими інстанціями було змінено. ЄСПЛ зауважив, що відповідно до ст. 111-14 ГПК у редакції, чинній станом на час розгляду справи, Верховний Суд України міг приймати до розгляду касаційні скарги, подані сторонами провадження або Генеральним прокурором. На підставі ст. ст. 26-27 ГПК він також міг приймати до розгляду касаційні скарги третіх осіб. На відміну від Вищого господарського суду України, Верховний Суд України не міг приймати до розгляду касаційні скарги інших осіб, які стверджували, що їхні права були порушені, якщо вони не були допущені до провадження раніше. З цього випливає, що при розгляді касаційної скарги Верховний Суд України знехтував чіткими та точними процесуальними правилами здійснення правосуддя, на дотримання яких законно розраховував заявник¹.

У справі «*Melnik v. Ukraine*» ЄСПЛ зауважив, що застосування зворотної дії в часі цивільного процесуального законодавства порушує принцип правової визначеності і несумісне з нормами закону, якщо позбавляє особу доступу до засобів правового захисту, які мали б бути ефективними згідно з п. 1 ст. 35 ЄКПЛ. У цій справі було визнане порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ через те, що суд застосовував до справи новий процесуальний закон, відповідно до якого строк подання касаційної скарги скорочувався, хоча правовідносини виникли до набрання ним чинності, що позбавило заявницю права на касаційне оскарження рішення суду².

З огляду на предмет нашого дослідження нас, перш за все, цікавить зв'язок принципу правової визначеності з правом на суд, закріпленим у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, та прояви цього принципу при відправленні правосуддя у цивільних справах. У цьому контексті ЄСПЛ зазначає, що одним із фундаментальних аспектів верховенства права є принцип правової визначеності, який вимагає, з-поміж

¹ *Diya 97 v. Ukraine*, no. 19164/04, §§ 48-52, 21 October 2010.

² *Melnik v. Ukraine*, no. 72286/01, 28 March 2006.

іншого, щоб у тих випадках, коли суди виносять остаточне рішення у справі, їх постанови не піддавалися сумніву¹.

Таким чином, правова визначеність передбачає повагу до правила *res judicata*, що є вимогою остаточності рішень Суду. Це правило передбачає, що жодна зі сторін не має права вимагати перегляду остаточного та обов'язкового рішення суду лише з метою повторного слухання та нового вирішення справи. Повноваження судів вищої інстанції щодо перегляду справ мають використовуватись для виправлення судових помилок та неправильності здійснення судочинства, а не для проведення нового розгляду справи. Перегляд справи не повинен розглядатися як замаскована апеляція, а сама лише можливість існування двох поглядів на предмет не є підставою для повторного розгляду справи. Відхилення від цього принципу можливе лише тоді, коли воно спричинене незалежними і непереборними обставинами². Венеціанська комісія теж зазначає, що правова визначеність вимагає дотримання правила *res judicata*, що є вимогою остаточності судових рішень³.

З огляду на вищезазначене слід зробити висновок, що окремим проявом принципу правової визначеності в цивільному судочинстві є правило *res judicata*, а тому неправильно видається думка про ототожнення цього правила з принципом правової визначеності⁴. Ці поняття співвідносяться як частина та ціле, адже принцип правової визначеності є багатограним і знаходить свій прояв не лише у процесуальному праві.

У літературі активно дискутується питання про співвідношення правила *res judicata* та законної сили судового рішення, чому була приділена увага у працях таких російських вчених, як М. С. Борисов, Т. М. Цепкова, С. К. Загайнова, Т. В. Сахнова⁵. Позиції вче-

¹ *Brumarescu v. Romania*, no. 28342/95, § 61, ECHR 1999-VIII.

² *Ryabykh v. Russia*, no. 52854/99, § 52, ECHR 2003-IX.

³ Report on the Rule of Law, Adopted by the Venice Commission at its 86th plenary session (Venice, 25-26 March 2011) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу – [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2011\)003rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2011)003rev-e).

⁴ Берестнев, Ю. Ю. Практика Европейского суда по правам человека: принцип правовой определённости или *quod licet jovi, non licet bovi*? [Текст] / Ю. Ю. Берестнев, М. В. Виноградов // Российская юстиция. – 2006. – № 11. – С. 64.

⁵ Див.: Сахнова, Т. В. Законная сила судебного решения и иных судебных постановлений [Текст] / Т. В. Сахнова // Правоведение. – 2007. – № 3. – С. 35-47; Загайнова, С. К. Законная сила судебного акта и *res judicata*: сравнительный анализ [Текст] / С. К. Загайнова // Юридическая

них можуть бути зведені умовно до двох груп. До першої групи слід віднести позицію С. К. Загайнової, яка вважає, що сьогодні є всі передумови для того, щоб розглядати сутність законної сили судового рішення та *res judicata* як аналогічні явища, які виражають остаточність судового акту¹. На противагу зазначеній позиції вчені, що дотримуються другого підходу, не ототожнюють ці поняття. Так, Т. В. Сахнова вважає, що *res judicata* не зводиться до розуміння законної сили, як і законна сила не зводиться до *res judicata*, ці категорії не є синонімічними. В законній силі прояв державної волі завжди пов'язаний із *res judicata* (при тому, що *res judicata* не завжди є наслідком прояву державної юрисдикції). *Res judicata* означає лише неможливість заявлення тотожного позову, і те, що вирішений спір не може бути повторно предметом судового розгляду (якщо рішення суду, що набрало законної сили не скасоване)².

Т. М. Цепкова і М. С. Борисов також зауважують на відмінності *res judicata* та законної сили судового рішення. Вчені вважають, що у вузькому розумінні *res judicata* означає «справа, вирішена судом», тобто існує рішення суду, що вступило в законну силу, яким усунена спірність або інша невизначеність цивілістичних правовідносин. У широкому розумінні *res judicata* – це похідний від принципу правової визначеності принцип судочинства, який встановлює, що закінчення розгляду цивільної справи винесенням рішення та вступом його в законну силу тягне за собою такі наслідки, як виключність, неспростовність та здійсненність рішення суду³. Погляд на *res judicata* як на принцип недопустимості

наука и образование. – 2009. – Вып. 2. – С. 146-160; Цепкова, Т. Соотношение законной силы судебного решения и принципа *res judicata* в свете постановлений Европейского суда по правам человека [Текст] / Т. Цепкова, С. Борисов // Российская юстиция. – 2010. – № 8. – С. 52-55; Борисов, М. С. Теоретические и практические проблемы законной силы судебного решения [Текст] : автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : 12.00.15. «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / М. С. Борисов. – Саратов, 2010. – 29 с.

¹ Загайнова, С. К. Законная сила судебного акта и *res judicata*: сравнительный анализ [Текст] / С. К. Загайнова // Юридическая наука и образование. – 2009. – Вып. 2. – С. 149.

² Сахнова, Т. В. Законная сила судебного решения и иных судебных постановлений [Текст] / Т. В. Сахнова // Правоведение. – 2007. – № 3. – С. 127.

³ Цепкова, Т. Соотношение законной силы судебного решения и принципа *res judicata* в свете постановлений Европейского суда по правам человека [Текст] / Т. Цепкова, С. Борисов // Российская юстиция. – 2010. – № 8. – С. 52–55; Борисов М. С. Теоретические и практические проблемы

повторного розгляду остаточно вирішеної справи поділяють і інші вчені¹.

На наш погляд, вирішення питання про співвідношення понять, що розглядаються, можливе лише на основі дослідження інституту законної сили судового рішення у вітчизняній науці та концепту *res judicata* в країнах англо-саксонської та романо-германської правових систем, а також з урахуванням практики ЄСПЛ щодо тлумачення принципу правової визначеності в аспекті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ.

Вимога остаточності судових рішень певним чином знаходить своє відображення у нормах національного законодавства. Так, відповідно до ч. 1 ст. 223 ЦПК рішення суду набирає законної сили після закінчення строку для подання апеляційної скарги, якщо апеляційну скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після розгляду справи апеляційним судом. Після набрання рішенням суду законної сили сторони та треті особи із самостійними вимогами, а також їх правонаступники не можуть знову заявляти в суді ту саму позовну вимогу з тих самих підстав, а також оспорювати в іншому процесі встановлені судом факти і правовідносини. Згідно зі ст. 14 ЦПК судові рішення, що набрали законної сили, обов'язкові для всіх органів державної влади і органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, посадових чи службових осіб та громадян і підлягають виконанню на всій території України, а у випадках, встановлених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, — і за її межами.

Наразі у доктрині цивільного процесуального права не існує єдиної думки стосовно сутності законної сили судового рішення та її складових. Погляди на елементи законної сили рішення суду в науці цивільного процесу різняться. Так, свого часу Є. В. Васьковський виділяв формальну (зовнішню) та матеріальну (внутрішню) законну силу рішення суду². М. А. Гурвич зазначав про матері-

законной силы судебного решения [Текст] : автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : 12.00.15. «Гражданский процесс; арбитражный процесс» / М. С. Борисов. – Саратов, 2010. – С. 10.

¹ Див.: Миннегалиева, Л. Взгляд Европейского суда по правам человека на надзорное производство в России [Текст] / Л. Миннегалиева // Арбитражный и гражданский процесс. – 2009. – № 2. – С. 42.

² Васьковский, Е. В. Учебник гражданского процесса [Текст] / Е. В. Васьковский. – Изд. второе, перераб. – М.: Издание Бр. Башмаковых, 1917. – С. 346.

ально-правові (зміна та перетворення правовідносин) та процесуально-правові (неспростовність, виключність, здійсненність) наслідки законної сили рішення суду¹. Н. Б. Зейдер вважав, що змістом законної сили рішення суду є загальнообов'язковість, з якої походять інші ознаки, — незмінність, неспростовність, преюдиціальність, виключність та здійсненність². Поширеною є точка зору, відповідно до якої в змісті законної сили рішення суду слід виділяти статичний та динамічний елементи. Цього погляду дотримуються, зокрема, Н. І. Масленнікова, С. К. Загайнова, Р. О. Гаврік³. До статичного елементу законної сили рішення суду відносять неспростовність, виключність, преюдиціальність, які забезпечують в свою чергу стабільність судового рішення, а до динамічного — обов'язковість та виконуваність⁴.

Ми поділяємо точку зору В. В. Комарова та П. І. Радченка, які доводять, що первинним положенням, що характеризує судове рішення, є природа судової влади й ті риси, що притаманні правосуддю⁵. З огляду на це, вчені зазначають, що законна сила рішення, хоча і розкривається в його наслідках, але має свій зміст, який не можна підміняти наслідками законної сили судового рішення. Відповідно до ст. 233 ЦПК законна сила — це правова дія судового рішення, сутність якої полягає у його незмінності і виключності, а наслідками законної сили судового рішення є його здійсненність, преюдиціальність та обов'язковість⁶.

¹ Гурвич, М. А. Решение советского суда как средство защиты субъективных гражданских прав [Текст] / М. А. Гурвич // Советское государство и право. — 1955. — № 4. — С. 77.

² Зейдер, Н. Б. Судебное решение по гражданскому делу [Текст] / Н. Б. Зейдер. — М. : Юрид. лит., 1966. — С. 114.

³ Див.: Масленникова, Н. И. Законная сила судебного решения в советском гражданском процессуальном праве [Текст]: автореф. на стиск. учен степ. канд. юрид. наук. — Свердловск, 1975. — 20 с.; Загайнова, С. К. Законная сила судебного акта и *res judicata*: сравнительный анализ [Текст] / С. К. Загайнова // Юридическая наука и образование. — 2009. — Вып. 2. — С. 146-160; Гаврік, Р. О. Динамічний елемент законної сили рішення суду першої інстанції [Текст] / Р. О. Гаврік // Університетські наукові записки. — 2010. — № 1 (33). — С.32-39.

⁴ Загайнова, С. К. Законная сила судебного акта и *res judicata*: сравнительный анализ [Текст] / С. К. Загайнова // Юридическая наука и образование. — 2009. — Вып. 2. — С. 146-160.

⁵ Проблемы науки гражданского процессуального права [Текст] : монография / Под ред. В. В. Комарова. — Харьков: Право, 2002 — С. 188.

⁶ Курс гражданского процесса [Текст]: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; За ред. В. В. Комарова. — Х.: Право, 2011. — С. 645-647.

Така позиція є більш обґрунтованою, оскільки вона є підставою для висновку про те, що сутність законної сили рішення, яка полягає в таких її ознаках, як незмінність і виключність, відбивається саме в правилі *res judicata*, яке є конкретним проявом принципу правової визначеності в цивільному судочинстві. З огляду на це, вважаємо, що можна говорити про певну тотожність законної сили судового рішення з правилом *res judicata* і про те, що складовими останнього є незмінність і виключність. Отже, незмінність і виключність судового рішення в аспекті п. 1 ст. 6 ЄСПЛ є тими складовими, які забезпечують остаточність рішення суду.

У цьому контексті на відповідність вимогам правила *res judicata* мають бути оцінені підстави та порядок оскарження рішень суду в апеляційному та касаційному порядку відповідно до положень чинного ЦПК, зокрема, мова йде про проблеми введення «процесуальних фільтрів», обмеження підстав перегляду рішень суду в касаційному порядку задля забезпечення остаточності рішення суду, що набрало законної сили тощо, на що вже зверталася увага при дослідженні проблем інстанційного доступу до суду¹.

Що стосується практики ЄСПЛ стосовно порушення Україною правила *res judicata*, то увага звертається на декілька моментів. По-перше, значна частина рішень, винесених ЄСПЛ проти України стосувалася неналежності процедури нагляду, що існувала раніше в цивільному судочинстві. Так, ЄСПЛ визнав такою, що суперечить п. 1 ст. 6 ЄСПЛ ситуацію, коли суди переглядали рішення та ухвали суду, які набрали законної сили, в порядку нагляду за поданням посадових осіб, які не були стороною у справі, до того ж їх право на порушення такої процедури не обмежувалося певним строком².

У справі «*Ponomaryov v. Ukraine*» порушення правила *res judicata* було констатоване через те, що суд поновив строк апеляційного оскарження без поважних причин через тривалий період часу та після відкриття виконавчого провадження, що мало на меті не

¹ Див. підрозділ 2.2. «Проблеми інстанційного доступу до суду».

² Див.: *Sovtransavto Holding v. Ukraine*, no. 48553/99, ECHR 2002-VII; *Svetlana Naumenko v. Ukraine*, no. 41984/98, 09 November 2004; *Tregubenko v. Ukraine*, no. 61333/00, 02 November 2004; *Agrotehservis v. Ukraine*, no. 62608/00, 05 July 2005; *Timotiyeovich v. Ukraine*, no. 63158/00, 08 November 2005; *Poltorachenko v. Ukraine*, no. 77317/01, 18 January 2005; *Vasilyev v. Ukraine*, no. 11370/03, 21 June 2007; *Zherdin v. Ukraine*, no. 53500/99, 21 February 2006; *Ukraine-Tyumen v. Ukraine*, no. 22603/02, 22 November 2007.

виправлення серйозних судових помилок, а лише перегляд та нове вирішення справи¹.

Окрема увага також приділяється у практиці ЄСПЛ питанню відповідності процедури перегляду справи за нововиявленими обставинами правила *res judicata*. Так, у справі «*Zheltyakov v. Ukraine*», ЄСПЛ зазначив, що процедура перегляду справи за нововиявленими обставинами в принципі не суперечить принципу правової визначеності. Проте ЄСПЛ повинен визначити, чи була така процедура застосована у спосіб, сумісний зі ст. 6 ЄКПЛ. У зазначеній справі було визнано порушення принципу правової визначеності у зв'язку з тим, що остаточне рішення суду переглядалося за нововиявленими обставинами через сім років після його ухвалення через те, що експертний висновок, на якому воно ґрунтувалося, був підготовлений експертами, що діяли як приватні особи, хоча цей факт був відомий вже при первісному розгляді справи².

У цьому контексті ЄСПЛ намагається надати певне тлумачення поняттю нововиявлених обставин, розмежовуючи його з поняттям нових обставин. Зокрема, ЄСПЛ зазначає, що слід відмежовувати «нововиявлені обставини» від «нових». Обставини, що мають значення для справи, що існували під час судового розгляду, однак не були відомі судді, а стали відомі лише після судового розгляду, є «нововиявленими». Обставини, що стосуються справи, однак, вперше виникають лише після судового розгляду, слід розглядати як «нові»³. Зокрема, не вважаються нововиявленими обставинами нор-мативно-правові акти, що надають нове тлумачення закону, який застосовувався при розгляді справи по суті, і акти, що існували на момент перегляду судового рішення у вищій інстанції, якщо сторони не посилалися на них, хоча знали про їх існування⁴.

Зазначений підхід ЄСПЛ в цілому відбивається у національному законодавстві, що дозволяє зробити висновок про те, що існування у цивільному судочинстві інституту перегляду справ за нововиявленими обставинами не суперечить принципу

¹ *Ponomaryov v. Ukraine*, no. 3236/03, §§ 40-42, 03 April 2008.

² *Zheltyakov v. Ukraine*, no. 4994/04, §§ 44-48, 09 June 2011.

³ *Bulgakova v. Russia*, no. 69524/01, § 39, 18 January 2007.

⁴ *Pravednaya v. Russia*, no. 69529/01, §§ 27-34, 18 November 2004.

правової визна-ченості, якщо цей вид перегляду здійснюється із дотриманням порядку, встановленого законом. Проте на практиці неодноразово траплялися випадки неправильного застосування вищезазначених норм, що ставало предметом розгляду ЄСПЛ. Так, у справі «*Liza-nets v. Ukraine*» ЄСПЛ визнав порушення ст. 6 ЄКПЛ через те, що під час перегляду за нововиявленими обставинами у зв'язку з ухваленням рішення Конституційним Судом України міський суд, визначаючи спосіб виконання рішення, що було остаточним, перевищив свої повноваження, оскільки переглянувши докази та ухвалив нове рішення стосовно всієї справи, а не лише щодо тих обставин, яких безпосередньо стосувалося рішення Конституційного Суду, не взявши до уваги первісних доказів, на яких ґрунтувалось рішення, що переглядалося¹.

Здійсненність рішень суду. Вступ рішення в законну силу, набуття рішенням статусу остаточного, як відомо, тягнуть за собою відповідні наслідки, одним з яких є можливість його примусового виконання незалежно від волі особи. Дане твердження є суголосним із вимогою про беззворотну реалізацію судових рішень, яка також впливає з принципу верховенства права і розглядається як складова правової визначеності. Разом з тим здійсненність рішень суду в рамках прояву принципу правової визначеності в цивільному процесі має своє особливе значення, тому її слід розглядати як самостійний елемент права на справедливий судовий розгляд і права на суд поряд із правилом *res judicata*, адже здійсненність є своєрідним наслідком останнього.

Поняття здійсненності рішення суду є неусталеним у науці цивільного процесуального права. Аналіз різних точок зору дозволяє виокремити принаймні два підходи до розуміння сутності здійсненності судового рішення. Відповідно до першого, який умовно можна назвати вузьким, під здійсненністю розуміють можливість примусового виконання лише рішень про присудження. Так, Л. М Завадська зауважує, що здійсненність, як властивість рішень про присудження, настає за умови погодження стягувача з вимогою про примусове виконання після пред'явлення виконавчого листа, а тому здійсненність не є складовою законної сили, а виступає само-

¹ *Lizanets v. Ukraine*, no. 6725/03, §§ 31-35, 31 May 2007.

стійною властивістю рішення суду¹. На думку Н. І. Масленнікової, здійсненність притаманна тільки рішенням за позовами про присудження, а тому включення здійсненності до кола правових наслідків законної сили, є можливим лише для рішень за такими позовами².

Відповідно до другого — широкого — підходу здійсненність рішень суду розглядається як його реалізація, що притаманна не тільки рішенням про присудження, але і рішенням про визнання та перетворення. Т. В. Сахнова вважає, що здійсненність не є синонімом примусовому виконанню судового рішення. Примусове виконання забезпечує якість здійсненності рішень про присудження в тих випадках, коли боржник відмовляється виконувати обов'язок, підтверджений судовим рішенням. Однак здійсненність притаманна і рішенням про визнання, що набрали законної сили. Вони також мають бути здійсненні, однак через природу правовідносин, що становлять предмет судового рішення, їх виконання не пов'язане з примушуванням сторони до здійснення певних дій на користь іншої сторони. Часто якість здійсненності таких рішень проявляється в діях певних органів, що не брали участь у процесі, але в силу своєї компетенції залучаються до правового механізму реалізації рішень про визнання³.

Останнім часом з'являються праці, в яких здійсненність рішень суду розглядається не тільки як елемент або наслідок законної сили рішення суду, однак і як якість судового рішення, що притаманна останньому вже від початку розгляду справи. Такий підхід можна умовно назвати інтегрованим. Так, І. А. Невський розглядає здійсненність у вузькому значенні, як наслідок вступу постанови суду в законну силу, а також у широкому значенні — як якість судової постанови, незважаючи на те, вступила вона в законну силу чи ні. Такий всезагальний характер здійсненності дозволяє автору виділити новий принцип цивільного процесуального права — принцип

¹ *Завадская, Л. Н.* Реализация судебных решений [Текст] / Л. Н. Завадская. — М.: Наука, 1982. — С. 33-35.

² *Масленникова, Н. И.* Законная сила судебного решения в советском гражданском процессуальном праве [Текст]: автореф. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук / Н. И. Масленникова. — Свердловск, 1975. — С. 11.

³ *Сахнова, Т. В.* Законная сила судебного решения и иных судебных постановлений [Текст] / Т. В. Сахнова // Правоведение. — 2007. — № 3. — С. 35-47.

здійсненності постанов суду¹. Схожої точки зору дотримується В. В. Головін, який пропонує розмежовувати поняття здійсненності та здійснюваності, перше з яких є внутрішньою якістю судового рішення бути виконаним у добровільному або примусовому порядку, а друге — це фактичне виконання судових рішень, сукупність заходів, вжитих судовим приставом-виконавцем для реального закінчення виконавчого провадження².

Слід зазначити, що більш обґрунтованою видається думка Л. Г. Талана про те, що здійсненність властива всім судовим рішенням незалежно від виду позову. Вона має розглядатися не тільки в контексті законної сили рішення суду, але й в аспекті порядку судочинства у справі, стадії якого функціонально спрямовані на забезпечення здійсненності судового рішення, а саме рішення, як акт судової влади і юридичний факт, є гарантією ефективності виконавчого провадження. Здійсненність притаманна всім рішенням суду, а не лише рішенням про присудження. У цьому аспекті здійсненність рішень суду є ознакою, що характеризує реалізацію судового рішення. Якщо здійсненність судового рішення розуміти в такому контексті, то вона може розглядатися не лише як наслідок законної сили, але і як вимога, якій повинно відповідати судове рішення³. Таким чином, на нашу думку, більш перспективним є інтегрований підхід до проблеми здійсненності судового рішення, що дозволяє розглядати здійсненність як окрему вимогу до рішення суду і одночасно вважати її наслідком законної сили рішення суду.

Що стосується прецедентної практики ЄСПЛ, то вона дає підстави для висновків, що однією з вимог права на справедливий судовий розгляд є обов'язкове виконання рішення суду, тобто фактично йдеться про таку ознаку рішення суду, як його здійсненність.

¹ *Невский, И. А.* Исполнимость постановлений судов общей юрисдикции и арбитражных судов в контексте задач гражданского судопроизводства [Текст]: автореф. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук: 12.00.15. / И. А. Невский. – Саратов, 2005. – С. 9.

² *Головин, В. В.* Практические аспекты исполнимости и исполняемости судебных решений // Концепция развития судебной системы и системы добровольного и принудительного исполнения решений Конституционного Суда РФ, судов общей юрисдикции, арбитражных, третейских судов и Европейского суда по правам человека. Сборник научных статей. – С.-Пб., Краснодар: Юрид. центр Пресс, 2007. – С. 151-152.

³ *Талан, Л. Г.* Реалізація судових рішень у виконавчому провадженні [Текст] : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук : 12.00.03 / Л. Г. Талан. – Х.: НЮАУ, 2012. – С. 8.

Зокрема, зазначається, що в аспекті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ невиконання судових рішень на шкоду одній зі сторін суперечить принципу верховенства права. Рішення судів мають бути остаточними та обов'язковими для сторін, якщо тільки вони не скасовані судом вищої інстанції через невідповідність вимогам закону або несправедливість. Цей принцип повинен однаково застосовуватися до усіх судів, враховуючи суди присяжних¹.

Про зв'язок вимоги здійсненності судових рішень із доступом до суду ЄСПЛ зазначив у справі «*Hornsby v. Greece*», де зауважується, що право на доступ до суду, гарантоване ст. 6 ЄКПЛ стало б ілюзорним, якби правова система держави дозволяла, щоб остаточне, обов'язкове рішення залишалося б невиконаним. Виконання рішення суду в аспекті ст. 6 ЄКПЛ розглядається як невід'ємна частина судового розгляду².

Здійсненність і розумність строків судового розгляду також пов'язані, адже момент закінчення розумних строків розгляду справи визначається ухваленням остаточного рішення суду або моментом повного виконання рішення. Так, у справі «*Stadnyuk v. Ukraine*» зазначається, що судовий розгляд та виконавче провадження є відповідно першою і другою стадіями одного провадження, що має здійснюватися з дотриманням розумних строків судового розгляду³.

Занадто важливим для розуміння здійсненності судових рішень є те, що цю проблему ЄСПЛ розглядає в аспекті інших конвенційних прав, зокрема, права на захист власності та права на ефективний засіб правового захисту. У рішенні у справі «*Burdov v. Russia*» зазначається, що влада не має права посилатися на недостатнє фінансування, виправдовуючись за невиплату боргу та невиконання державою обов'язку, що був покладений на неї судом. Посилання на недостатню кількість бюджетних коштів слід розцінювати як порушення базових прав людини — права на суд та права власності⁴.

¹ Див.: *Immobiliare Saffi v. Italy*, § 63, ECHR 1999-V; *Luchiano Rossi v. Italy*, no. 30530/96, § 33, 15 November 2002.

² *Hornsby v. Greece*, 19 March 1997, § 40, ECHR 1997-II. Див. також: *Antonakopoulos, Vortsela and Antonakopoulou v. Greece*, no. 37098/97, § 25, 14 December 1999.

³ *Stadnyuk v. Ukraine*, no. 30922/05, § 21, 27 November 2008.

⁴ *Burdov v. Russia*, no. 59498/00, § 35, ECHR 2002-III.

Та чи інша затримка у виконанні судового рішення за певних обставин може бути виправдана, але затримка не може бути такою, що суперечить самій суті права, передбаченого у п. 1 ст. 6 ЄКПЛ¹. Найголовнішим у цьому питанні є те, що держава, від імені якої ухвалюються судові рішення, повинна робити все можливе для їх виконання, незалежно від того, хто є боржником, а хто — стягувачем; у тих випадках, коли боржником є держава, — подавати приклад добросовісного виконання судових рішень, не створюючи перешкоди здійсненню правосуддя².

Таким чином, проблему виконання судових рішень в контексті п. 1 ч. 6 ЄСПЛ тлумачить принаймні в декількох аспектах, що дозволяє говорити про виокремлення чотирьох підстав здійсненності рішень суду, а саме: 1) верховенства права; 2) правової визначеності; 3) доступу до суду; 4) розумності строків судового розгляду. Більше того, зазначена проблема розглядається в контексті інших конвенційних прав, а саме: права на захист власності (ст. 1 Протоколу № 1 до ЄКПЛ) і права на ефективний засіб правового захисту (ст. 13 ЄКПЛ).

Варто зазначити, що системним порушенням у сфері виконання судових рішень в Україні було приділено окрему увагу ЄСПЛ у пілотному рішенні у справі «*Yuriy Nicolayevich Ivanov v. Ukraine*». Невиконання рішення суду в цій справі було спричинене браком бюджетних коштів, бездіяльністю з боку державних виконавців та недоліками в національному законодавстві. В цій та інших справах, де порушуються аналогічні питання, заявники не мали змоги домогтися вчасної виплати присудженого судом відшкодування через невжиття органами влади певних бюджетних заходів або через запровадження заборони на арешт і продаж майна, що належить підприємствам, які перебувають у державній власності або контролюються державою³.

Зазначеним рішенням на Україну покладено обов'язок запровадити в національній правовій системі відповідний засіб правового

¹ Див.: *Koltsov v. Russia*, no. 41304/02, § 22, 24 February 2005; *Petrushko v. Russia*, no. 36494/02, § 24, 24 February 2005.

² Жуїков, В. М. Судебная реформа: проблемы доступа к правосудию [Текст] : монография / В. М. Жуїков. — М.: «Статут», 2006. — С. 160.

³ *Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine*, no. 40450/04, 15 October 2009.

захисту порушеного права. Для допомоги з впровадження на національному рівні зазначеного засобу захисту Комітетом міністрів Ради Європи було прийнято дві резолюції¹. У них проаналізовано ситуацію у сфері виконання рішень суду та розроблена низка рекомендацій, якими є: покращення бюджетного планування з цих питань; впровадження спеціальних механізмів для швидкого додаткового фінансування, щоб уникнути непотрібних затримок у виконанні судових рішень у разі нестачі коштів у початкових бюджетних асигнуваннях; забезпечення наявності ефективної процедури та засобів для виконання рішень національних судів, ухвалених не на користь держави.

На виконання пілотного рішення «*Yuriy Nicolayevich Ivanov v. Ukraine*» було прийнято Закон України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» від 05.06.2012 р., який передбачив окремі державні гарантії у цій сфері, а саме компенсацію за не своєчасне виконання рішення суду у вигляді стягнення коштів та зобов'язання вчинити певні дії щодо майна, боржником за якими є: державний орган; держане підприємство, установа, організація; юридична особа, примусова реалізація майна якої забороняється відповідно до законодавства. Разом з тим очевидно, що цей Закон не вирішує всіх проблем, оскільки держава взяла на себе відповідальність за забезпечення виконання лише обмеженого кола рішень суду, причому зазначений засіб правового захисту не є судовим.

Окремо слід звернути увагу також на розмір компенсації. У своїй прецедентній практиці ЄСПЛ неодноразово наголошував на тому, що розмір відшкодування на національному рівні не повинен бути нерозумним порівняно з розміром відшкодувань, призначених ЄСПЛ в аналогічних справах, і це є одним з критеріїв, за яким ЄСПЛ перевіряє ефективність компенсаторного засобу юридичного

¹ Interim Resolution CM/ResDH (2008) 1 on the Execution of the Judgements of the European Court of Human Rights in 232 Cases against Ukraine Relative to the Failure or Serious Delay in Abiding by Final Domestic Judicial Decisions Delivered against the State and its Entities as Well as the Absence of an Effective [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1259451&Site=CM>; Interim Resolution CM/ResDH (2009) 1591 Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights in 324 Cases against Ukraine Concerning the Failure or Serious Delay in Abiding by Final Domestic Courts' Decisions Delivered against the State and its Entities as Well as the Absence of an Effective Remedy [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/ResDH\(2009\)159&Language=lanEnglish&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/ResDH(2009)159&Language=lanEnglish&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383).

захисту щодо надмірно тривалих судових проваджень¹. Однак Закон України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень» передбачає встановлений розмір компенсації, що порівняно з компенсацією, яка присуджується ЄСПЛ, є необґрунтованим і неспівмірним. З огляду на вищезазначене, запропонована компенсація не може вважатися ефективним засобом правового захисту права особи на виконання рішення суду у розумний строк у контексті п. 1 ст. 6 та ст. 13 ЄКПЛ та прецедентної практики ЄСПЛ. Відповідний інститут має зазнати реформування та бути приведений у відповідність до міжнародних стандартів у цій сфері в контексті п. 1 ст. 6 та ст. 13 ЄКПЛ².

На необхідності підвищення ефективності виконавчого провадження наголошується в документах Комітету міністрів Ради Європи, зокрема Резолюції Rec (2002) 12 «Заснування Європейської комісії з ефективності правосуддя», Рекомендаціях Rec (2003) 16 щодо виконання адміністративних та судових рішень у сфері адміністративного права та Rec (2003) 17 щодо виконання, Керівних принципах для кращої імплементації існуючої рекомендації щодо виконання CEREJ (2009) 11 REV. Зокрема, зазначається, що уряди держав повинні сприяти ефективному та економічно доцільному виконанню судових рішень, а також інших судових або несудових виконавчих титулів за необхідності. Виконавчі процедури повинні: 1) бути чітко визначеними та легкими для адміністрування виконавчими агентами; 2) надавати вичерпне визначення та перелік виконавчих титулів та момент набрання ними законної сили; 3) чітко визначати права та обов'язки стягувачів, боржників, третіх осіб; 4) забезпечувати найбільш ефективні та доцільні способи вручення документів; 5) передбачати та запобігати процедурним порушенням тощо³.

¹ *Yuriy Nikolayevich Ivanov v. Ukraine*, no. 40450/04, 15 October 2009.

² Щодо ефективних засобів правового захисту права особи на розгляд справи упродовж розумного строку див. підрозділ 3.5. «Захист права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку».

³ Recommendation Rec (2003) 17 of the Committee of Ministers to member states on Enforcement [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec\(2003\)17&Sector=secCM&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=eff2fa&BackColorIntranet=eff2fa&BackColorLogg](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=Rec(2003)17&Sector=secCM&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=eff2fa&BackColorIntranet=eff2fa&BackColorLogg).

Робочою групою з виконання (СЕРЕJ-GT-EXE) при СЕРЕJ проведене дослідження «Виконання рішень суду у Європі». У ньому проблеми виконання рішень суду розглядаються у двох площинах — доступності та ефективності. Зокрема, серед основних показників доступності виконання пропонується розглядати характер статусу державних виконавчих органів (публічний, приватний та змішаний) та їх кількість у співвідношенні до кількості населення, а також витрати на виконання (їх транспарентність, відповідність, передбачуваність). Ефективність виконання судових рішень залежить від менеджменту органів виконання та контролю за органами виконання, ефективності виконавчих заходів, індикатором чого для цивільних справ є строк виконання судового рішення, що має відповідати вимогам концепції керування часом судового розгляду¹.

Слід зазначити, що поняття «виконання судових рішень» є складним та багатоаспектним, про що свідчить і тривала дискусія щодо його місця та природи в структурі цивільного судочинства. Не в останню чергу це зумовлено тим, що сучасне законодавство про виконавче провадження є системою норм, яка регулює як процесуальну, так і позапроцесуальну юридичну діяльність².

Можна виділити принаймні дві точки зору на цю проблему. На думку одних вчених, виконавче провадження є самостійною³ або комплексною⁴ галуззю права. Інші вчені дотримуються точки зору, відповідно до якої виконання судових рішень слід розглядати як стадію цивільного процесу⁵.

¹ Enforcement of Court Decision in Europe. CEPEJ Studies № 8. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: www.coe.int/dghl/cooperation/cepej/series/Etudes8Execution_en.pdf.

² Ярков, В. В. Гражданский (арбитражный) процесс и исполнительное производство: проблемы соотношения (к постановке проблемы) // Арбитражный и гражданский процесс. – 2004. – № 1. – С. 12-18.

³ Исаенкова, О. В. Проблемы исполнительного права в гражданской юрисдикции [Текст] / О. В. Исаенкова; под ред. М. А. Выход. – Саратов, 2002. – С. 3.

⁴ Див.: М. К., Юков. Самостоятельность норм, регулирующих исполнительное производство [Текст] / М.С. Юков // Проблемы совершенствования ГПК РСФСР. – Свердловск, 1975. – С.91-97; Ярков, В. В. Проблемы реализации судебных актов по гражданским делам // Проблемы совершенствования правосудия по гражданским делам. – Ярославль, 1991. – С. 80-81; Кузнецов, В. Ф. Система исполнительного производства (вопросы теории и практики) [Текст] : автореф. дисс. на соиск. учен. степ. д-ра юрид. наук / В.Ф. Кузнецов. – Екатеринбург, 2004. – С. 7.

⁵ Див.: Авдюков, М. Г. Исполнение судебных решений [Текст] / М. Г. Авдюков. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1960. – 120 с.; Арапов, Н. Т. Проблемы теории и практики правосудия по гражданским делам [Текст] / Н. Т. Арапов. – Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1984. – 126 с.; Загоротко, П. П. Процессуальные гарантии исполнения судебного решения [Текст] / П. П. Загоротко. –

Характеристика здійсненності рішення суду в практиці ЄСПЛ дає змогу однозначно вирішити це питання на користь другої точки зору і розглядати виконання судових рішень як завершальну стадію цивільного процесу, оскільки виконання рішень будь-якого суду повинно розглядатись у світлі вимог п. 1 ст. 6 ЄКПЛ як складова частина провадження у справі, а несвоєчасне виконання судових рішень визнається порушенням вимог розумності строку судового розгляду та правової визначеності.

Особливостями виконавчого провадження є, по-перше, можливість добровільного та примусового виконання рішень суду, а також виконання рішень суду, що покладене на інші органи державної влади, по-друге, в рамках виконавчого провадження відбувається реалізація не лише рішень суду, але і актів інших органів державної влади. Саме в такому руслі відбувається аналіз проблематики здійсненності рішень суду в зарубіжній літературі, адже, незважаючи на те, що основна увага приділяється виконанню рішень у справах щодо цивільних прав і обов'язків, зачіпається більш широко коло проблем, що мають значення для ефективної реалізації судових рішень¹.

З огляду на це, пріоритетними напрямками у дослідженні питань здійсненності судових рішень та виконавчого провадження є: 1) компаративістські дослідження у сфері виконавчого провадження та розробка міжнародних стандартів здійсненності судових рішень; 2) пріоритетність добровільного виконання судових рішень; 3) природа примусового виконання медіаційних угод, можливість надання їм виконавчої сили; 4) підвищення ефективності взаємного виконання судових рішень в ЄС (проблематика Європейського регламенту про судовий наказ про здійснення платежу

М.: Юрид. лит., 1974. – 360 с.; *Нешатаева, Т. Н.* Первое решение Европейского суда по правам человека по имущественному спору против России: размышления, некоторые выводы [Текст] / Т. Н. Нешатаева // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2002. – № 8. – С. 123-129; *Цихоцкий, А. В.* Теоретические проблемы эффективности правосудия по гражданским делам [Текст] : моногр. / А. Цихоцкий. – Новосибирск, 1997. – С. 202; *Олегов, М. Д.* Проблемы концепции исполнительного производства [Текст] / М. Д. Олегов, Е. Г. Стрельцова // Право и экономика. – 2001. – № 3. – С. 28; *Боннер, А. Т.* Нужно ли принимать Исполнительный кодекс? // А. Т. Боннер. Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / Под ред. М. К. Треушников. – М., 2004. – С.291-304.

¹ Исполнительное производство: традиции и реформы [Текст] / под ред. Р. ван Рее, А. Узелача, В. О. Аболонина. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – С. XI.

(*European Regulation on an Order for Payment Procedure*), Європейського виконавчого листа (*European Enforcement Order*)); 5) відмінності між централізованими та децентралізованими системами виконання судових рішень; 6) проблеми приватизації послуг з виконання судових рішень.

Зважаючи на вищезазначене, можна зробити висновок про те, що загальною тенденцією у правовому регулюванні є формування специфічної сфери, пов'язаної з організацією та функціонуванням виконання рішень суду, інших юрисдикційних органів, альтернативних способів вирішення спорів у межах національного та міжнародного правопорядків, метою чого є забезпечення здійсненності цих актів.

Принципово, що така тенденція спонукає до більш поглибленого дослідження форм реалізації та виконання судових рішень. Л. М. Завадська, наприклад, зазначає, що на форми реалізації судових рішень впливає характер правовідносин, які виникають при їх виконанні, і виділяє процесуальну, цивільно-правову й адміністративну форми їх реалізації¹. Л. Г. Талан розрізняє форми виконання судових рішень залежно від задач, що постають перед органами з виконання рішень, та виконуваних ними функцій, та виокремлює основну (примусове виконання рішень органами державної виконавчої служби в межах виконавчого провадження) й альтернативну (через управлінські акти і дії інших органів, окрім органів виконавчої служби, за відсутності елементів примусу та деталізованих процедур) форми². На існування альтернативних форм реалізації юрисдикційних актів звертає увагу також А. В. Рего, до останніх автор відносить діяльність податкових органів, банків, інших кредитних організацій, а також інших осіб щодо реалізації юрисдикційних актів³.

На наш погляд, виходячи з того, що наразі існує тенденція щодо диверсифікації форм реалізації судових рішень, з урахуван-

¹ Завадская, Л. Н. Реализация судебных решений [Текст] / Л. Н. Завадская. – М.: Наука, 1982. – С. 45-53.

² Талан, Л. Г. Реалізація судових рішень у виконавчому провадженні [Текст] : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юр. наук : 12.00.03 / Л. Г. Талан. – Х.: НЮАУ, 2012. – С. 9.

³ Рего, А. В. Исполнительное производство в системе российского права [Текст] / А. В. Рего // АПК и ГПК 2002 г. Сравнительный анализ и актуальные проблемы правоприменения. – М., 2004. – С. 423.

ням міжнародних практик, які чільне місце в процесі реалізації судових рішень відводять їх добровільній реалізації, доцільно виділяти такі форми реалізації судових рішень, як добровільна, примусова та за участю інших органів. Добровільна реалізація відбувається без залучення певних уповноважених органів, примусова — із залученням органів державної виконавчої служби та використання примусу, а реалізація за участю інших органів передбачає залучення до цього процесу інших органів, окрім державної виконавчої служби, і не пов'язана із використання примусу з їх боку.

3.4. Розумний строк судового розгляду та концепція керування часом судового розгляду

Розумний строк судового розгляду як імператив права на суд є одним із найбільш визначальних з точки зору застосування ЄКПЛ і дотримання її положень у практиці судочинства. Дослідженням різних аспектів поняття «розумний строк судового розгляду» займалися вітчизняні та зарубіжні вчені в галузях міжнародного права, цивільного, кримінального та адміністративного процесу. Загалом ці дослідження проводилися в контексті трьох основних проблем, зокрема, розумний строк судового розгляду розглядався, по-перше, як елемент права на суд або права на справедливий судовий розгляд¹, по-друге, як складова доступності правосуддя¹, по-третє, в аспекті дослідження поняття «розумності» в праві².

¹ Див.: Банчук, О. Розумний строк розгляду справ у суді: європейські стандарти та українські реалії [Текст] / О. А. Банчук // Адвокат. — 2005. — № 11. — С. 7–10; Буга, В. Загальні положення про розумний строк розгляду справи у суді [Текст] / В. В. Буга // Проблеми цивільного права та процесу: Матеріали наук.-практ. конф., присвяч. пам'яті проф. О. А. Пушкіна (22 травн. 2010 р.). — Х. : Нац. ун-т внутр. справ / відп. за вип. В. А. Кройтор, 2010. — С. 364-366; Винокурова, І. Європейські критерії розумного строку розгляду справ та їх застосування адміністративними судами України [Текст] / І. Винокурова // Вісник Національної академії прокуратури України. — 2008. — № 3. — С.111-116; Власенко, М. Проблема впровадження розумного строку судового розгляду як елемента права на справедливий судовий розгляд [Текст] / М. Власенко // Юридичний авангард. — 2009. — № 2. — С. 136-139; Зимненко, Б. Л. Право на разумные сроки судебного разбирательства по гражданским и уголовным делам. Практика Европейского суда по правам человека в отношении Российской Федерации [Текст] / Б. Л. Зимненко // Государство и право. — 2011. — № 1. — С. 31-40; Комаров, В. В. Право на справедливий судовий розгляд в цивільному судочинстві [Текст] : навч. посібник / В. В. Комаров, Н. Ю. Сакара. — Х.: НЮАУ, 2007. — 42 с.; Комлик, В. В. Судовий розгляд цивільної справи протягом розумного строку [Текст] / В. В. Комлик // Часопис Хмельницького

На рівні галузевого законодавства вимога розумності строків певним чином знайшла своє відображення у ч. 1 ст. 157 ЦПК, де зазначається, що суд розглядає справи протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі, а справи про поновлення на роботі, про стягнення аліментів — одного місяця. Як бачимо, у зазначеній статті вживається термін «розумний строк», однак жодного тлумачення цього поняття не надається.

ЄСПЛ неодноразово зауважував, що п. 1 ст. 6 ЄКПЛ покладає на держави обов'язок організувати свої судові системи так, щоб суди могли розглядати справи в розумні строки³. Однак, незважаючи на те, що поняття строк іманентно пов'язане з певним кількісним виміром проміжків часу, ЄСПЛ ніколи не вважав своєю метою визначення меж розумності строків судового розгляду за допомогою кількісних показників. Натомість у кожній конкретній справі, виходячи з конкретних обставин, ЄСПЛ визначав, чи може вважатися розумною тривалість певного судового розгляду.

За загальним правилом для цивільних справ перебіг розумного строку починається з моменту, коли справу було передано до суду, тобто з моменту порушення справи в суді (*when the action is filed; the proceeding concerned are instituted; case is referred*⁴), до юрис-

університету управління та права. Університетські наукові записки. – 2009. – № 1. – С. 151-154; Прокопенко, О. Б. Деякі питання забезпечення розумного строку розгляду справ судами загальної юрисдикції [Текст] / О. Б. Прокопенко // Проблеми законності. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2010. – Вип. 107. – С. 183-196; Edel Frederic The Length of Civil and Criminal Proceedings in the Case-law of the European Court on Human Rights. – Counsel of Europe Publishing, 2007. – 108p.; Delay in Judicial Proceedings: a Preliminary Inquiry into the Relation between the Demands of the Reasonable Time Requirements of Article 6.1 ECHR and their Consequences for Judges and Judicial Administration in the Civil, Criminal and Administrative Justice Chains. CEPEJ (2003) 20 rev [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/Delais/defaultp>; Varga, I. Breach of the Reasonable Time Requirement in Hungarian Law and in the Practice of the ECHR [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.uab.ro/reviste_recunoscute/reviste_drept/annales_11_2008/varga_varianta.pdf.

¹ Див.: Сакара, Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах [Текст] : монографія / Н. Ю. Сакара. – Харків: Право, 2010. – 254 с.; Сакара, Н. Ю. Розумний строк судового розгляду як елемент доступності правосуддя у цивільних справах [Текст] / Н. Ю. Сакара // Актуальні проблеми правознавства: міжнар. конф. аспірт. та молод.вчених. – Х.: НЮАУ, 2004. – С. 66-68.

² Bongiovanni, G. Reasonableness and Law [Text] / G. Bongiovanni, G. Sartor, Ch. Valentini. – London – New York: Springer, 2009. – 464 p.

³ Bakiyevets v. Russia, no. 22892/03, § 48, 15 June 2006.

⁴ Muti v. Italy, 23 March 1994, § 12, Series A no. 281-C.

дикції якого належить розгляд такої справи, зазвичай, у суді першої інстанції. Поряд із цим трапляються випадки, коли відповідно до національних законодавств суди апеляційної та касаційної інстанцій розглядають справу як суди першої та останньої інстанції, в такому разі розумний строк починається з моменту порушення справи у відповідному апеляційному чи касаційному суді¹. Поняття порушення справи перед судом у різних національних правових системах може бути різним. За загальним правилом порушення судового процесу пов'язується з моментом подання до суду позовної заяви.

У більш пізній практиці ЄСПЛ зауважив, що в деяких випадках може братися до уваги і більш ранній період, що безпосередньо не пов'язаний із судом, який має розглянути справу по суті². На думку ЄСПЛ, цей строк може обчислюватися, наприклад, з моменту подання заяви до адміністративного органу, якщо певна адміністративна процедура має обов'язково передувати розгляду справи в суді, наприклад, надання адміністративним органом офіційного підтвердження свого рішення, необхідного для звернення до суду³, або моментом подання заяви про забезпечення позову⁴. Разом з цим етап переговорів не має зараховуватися до розумного строку, адже на переговори між сторонами до звернення до суду не поширюється дія п. 1 ст. 6 ЄКПЛ⁵.

Цивільне процесуальне законодавство України не передбачає жодних обов'язкових досудових процедур, які унеможливають подання позову до суду, адже відповідно до ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Зважаючи на те, що у цивільному судочинстві всі справи як суди першої інстанції розглядають місцеві суди, перебіг розумного строку завжди починається з моменту подачі позовної заяви до суду першої інстанції. При цьому, з огляду на положення ст. ст. 11-1, 118 ЦПК, таким моментом має бути визнано його реєстрацію в автоматизованій системі документообігу суду,

¹ *Edel Frederic* The Length of Civil and Criminal Proceedings in the Case-law of the European Court on Human Rights. – Counsel of Europe Publishing, 2007. – P. 19.

² *Golder v. the United Kingdom*, 21 February 1975, § 32, Series A no. 18.

³ *Schouten and Meldrum v. the Netherlands*, 09 December 1994, §§ 61-62, Series A no. 304.

⁴ *Cesarini v. Italy*, 12 October 1992, § 16, Series A no. 245-B.

⁵ Див.: *Lithgow and Others v. the United Kingdom*, 08 July 1986, §§ 198-199, Series A no. 102.; *Phocas v. France*, no. 17869/91, §§ 72-73, ECHR 1996-II.

що здійснюється працівниками апарату відповідного суду в день надходження документів. Коли позовна заява надсилається поштою, строк має обчислюватися з моменту подачі позовної заяви до відділення поштового зв'язку. Оскільки відповідно до ч. ч. 4, 5 ст. 151 ЦПК за заявою заінтересованої особи суд може забезпечити позов до подання позовної заяви з метою запобігання порушенню права інтелектуальної власності, то у разі подання заяви про забезпечення позову до подання позовної заяви заявник має подати відповідну позовну заяву протягом трьох днів з дня постановлення ухвали про забезпечення позову. У такому випадку перебіг розумного строку має починатися з моменту реєстрації зазначеної заяви про забезпечення позову відповідно до вимог ст. 11-1 ЦПК.

Закінчення перебігу розумного строку судового розгляду пов'язується з ухваленням остаточного рішення суду в цивільній справі та його виконанням. Неоднаковим слід вважати підхід ЄСПЛ щодо того, що слід вважати остаточним рішенням. Зокрема, зазначається, що поняття остаточності рішення суду слід розглядати в кожному разі з урахуванням національного законодавства. Так, під остаточним рішенням суду в різних національних правопорядках розуміють: рішення, ухвалене судом найвищої інстанції¹; рішення після закінчення строку на оскарження, якщо воно не було оскаржене².

Виходячи з аналізу чинного процесуального законодавства, слід зробити висновок, що остаточність рішення, як його невід'ємна ознака, іманентно пов'язана з набуттям ним законної сили. Відповідно до ст. 223 ЦПК рішення суду набуває законної сили після закінчення строку на подання апеляційної скарги, якщо апеляційну скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після розгляду справи апеляційним судом. Відповідно і такої своєї ознаки, як остаточність, рішення суду набуває зі вступом у законну силу. Поряд із цим наразі доктринально майже загальновизнано, що стадія виконання судових рішень є структурним елементом, стадією цивільного процесу, на що вже зверталася увага. Зокрема, ЄСПЛ зазначає,

¹ Див.: *Vocatur v. Italy*, 24 May 1991, § 14, Series A no. 206-C; *Salerno v. Italy*, 12 October 1992, § 18, Series A no. 245-D.

² Див.: *Ferraro v. Italy*, 19 February 1991, §13, Series A no. 197-A; *Trevisan v. Italy*, 26 February 1993, §15, Serie A no. 257-F; *Vallée v. France*, 26 April 1994, §33, Series A no. 289-A.

що виконання рішення суду має розглядатися як інтегрована частина «процесу», відповідно до вимог ст. 6 ЄКПЛ¹. Кінцем судового розгляду, тривалість якого перевіряється на відповідність вимогам п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, є момент, коли право, яке захищається, справді стає ефективним². Таким чином, розумний строк судового розгляду має закінчуватися виконанням рішення суду. Аналогічні правила мають застосовуватися і до виконання рішень іноземних судів.

Варто зазначити, що вимога щодо розумності строків не застосовується при зупиненні провадження у справі до моменту відновлення судового розгляду у цивільній справі. Такі процедури підпадають під дію п. 1 ст. 6 ЄКПЛ лише після того, як вони відновляться³.

Окреслення часових меж обчислення розумного строку дозволяє перейти до з'ясування критеріїв, на основі яких ЄСПЛ встановлює, чи був строк судового розгляду конкретної справи розумним. Розумність строку судового розгляду має бути оцінена, виходячи з обставин справи і з урахуванням чотирьох критеріїв, вироблених ЄСПЛ у своїй прецедентній практиці, які є загальновизнаними, а саме: складності справи, поведінки заявника, поведінки відповідних державних органів, важливості для заявника спору, що розглядається⁴. Як зауважується в літературі, деякі з цих критеріїв пов'язані з природою спору (складність справи, важливість для заявника питання, що розглядається), а інші — з поведінкою заявника або державних органів⁵.

Першим критерієм для оцінки певного строку судового розгляду як розумного є складність справи. Узагальнення практики ЄСПЛ з цього питання дає змогу виснувати, що складність справи може бути пов'язана зі складністю питань як факту, так і права. Н. Ю. Са-

¹ Див.: *Hornsby v. Greece*, 19 March 1997, § 40, ECHR 1997-II; *Estima Jorge c. Portugal*, 21 Avril 1998, § 35, Recueil des arrêts et décisions 1998-II.

² Див.: *Di Pede c. Italie*, 26 Septembre 1996, § 23, Recueil 1996-IV; *Estima Jorge c. Portugal*, 21 Avril 1998, § 37, Recueil des arrêts et décisions 1998-II; *Jarreau v. France*, no. 50975/99, § 27, 08 April 2003.

³ *Zasurtsev v. Russia*, no. 67051/01, §62, 27 April 2006.

⁴ Див.: *H. v. France*, 24 October 1989, § 50, Series A no. 162; *Silva Pontes v. Portugal*, 23 March 1994, § 39, Series A no. 286-A; *Comingersoll S. A. v. Portugal* [GC], no. 35382/97, § 19, ECHR 2000-IV; *Frydlender v. France* [GC], no 30979/96, § 43, ECHR 2000-VII.

⁵ *Edel Frederic The Length of Civil and Criminal Proceedings in the Case-law of the European Court on Human Rights*. – Counsel of Europe Publishing, 2007. – P. 38.

кара обґрунтовано вважає, що складність справи, а відповідно, і строк її розгляду залежать від складності предмета доказування у справі, обсягу фактів предмета доказування, кількості доказів¹. Слід зауважити, що окреслені аспекти характеризують лише ускладнення, пов'язані з доказовою діяльністю, натомість поза увагою автorkи залишаються інші види ускладнень.

Аналіз практики ЄСПЛ дозволяє зробити висновок, що ускладнення, які виникають під час розгляду справи, можуть бути об'єднані у дві групи, перша з яких пов'язана з питаннями факту, а друга — з питаннями права. Ускладнення щодо питань факту виникають через особливості доказування в певній справі, наприклад, необхідність проведення експертизи; складність дослідження доказів, що пов'язана зі збором та вивченням значної їх кількості, пошуком та допитом свідків, наданням судового доручення іноземному суду тощо².

Ускладнення щодо питань права пов'язуються із застосуванням норм матеріального чи процесуального права. У першому випадку складнощі можуть виникати через необхідність застосування нових та незрозумілих законів, статутів; тлумачення міжнародних договорів; застосування складної нормативної бази (наприклад, з питань містобудування, консолідації земель, обов'язкових закупівель тощо)³. У другому випадку ускладнення щодо питань процесуального права пов'язані зі складністю у визначенні юрисдикції; великою кількістю позивачів та відповідачів; численними проміжними клопотаннями сторін; необхідністю залучення перекладача тощо⁴.

¹ Сакара, Н. Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах [Текст] : монографія / Н. Ю. Сакара. — Харків: Право, 2010. — С. 173.

² Див.: *Milasi v. Italy*, 25 June 1987, §16, Series A no. 119; *Pandolfelli and Palumbo v. Italy*, 27 February 1992, §17, Series A no. 231-B; *Francesco Lombardo v. Italy*, 26 November 1992, §22, Series A no. 249-B; *Billi v. Italy*, 26 Feb. 1993, §19, Series A no. 257-G; *Allenet de Ribemont v. France*, 10 February 1995, §§48-50, Series A no. 308; *Bejer v. Poland*, no. 38328/97, §49, 4 October 2001; *Ilowiecki v. Poland*, no. 27504/95, §87, 4 October 2001.

³ Див.: *Katte Klitsche de la Grange v. Italy*, 27 October 1994, §55, Series A no. 243-B; *Schouten and Meldrum v. the Netherlands*, 9 December 1994, §§65-66, series A no. 304; *Beaumont v. France*, 24 January 1994, §33, Series A no. 296-B.

⁴ Див.: *Lorenzi, Bernardini and Gritti v. Italy*, 27 February 1992, §16, Series A no. 231-G; *Manieri v. Italy*, 27 February 1992, §18, Series A no. 229-D; *Billi v. Italy*, 26 February 1993, §19, Series A no. 257-G; *Monnet v. France*, 27 October 1993, §28, Series A no. 273-A; *Allenet de Ribemont v. France*, 10 February 1995, §§15-20 and 48-50, Series A no. 308.

Другим критерієм дотримання розумного строку судового розгляду є важливість для заявника спору, що розглядається судом. Метою введення цього критерію є окреслення кола справ, які мають для заявника особливу важливість, а тому повинні бути розглянуті в скорочені строки. Це так звані «пріоритетні справи», які можна об'єднати у дві групи.

До першої групи належать справи, важливість яких для заявника пов'язана з предметом спору. Це такі категорії справ, як: 1) трудові спори (пов'язані зі звільненням¹, можливістю займатися певним видом діяльності, наприклад, медичною практикою, або бути архітектором²; стягненням заробітної плати, призначенням соціальних виплат та пенсій³); 2) спори про відшкодування збитків особам, що постраждали внаслідок нещасних випадків, травм на виробництві⁴; дорожньо-транспортних пригод⁵; 3) сімейні спори (наприклад, справи про розірвання шлюбу⁶, про встановлення батьківства⁷, встановлення опіки над дітьми або усиновлення⁸); 4) спори, що стосуються цивільного стану особи, зокрема, справи про визнання особи недієздатною⁹. Так, у справі «*Mehmet Ozel and Others v. Turkey*» ЄСПЛ зазначив, що смерть одного з членів родини внаслідок нещасного випадку позбавила інших її членів своєї основної фінансової підтримки, через що останні мали великий особистий інтерес у забезпеченні якнайшвидшого ухвалення рішення суду щодо компенсації¹⁰.

До другої групи належать справи, важливість яких для заявника зумовлена його станом, зокрема: 1) справи, в яких стан здоров'я

¹ *Kormacheva v. Russia*, no. 53084/99, §§ 56-57, 29 January 2004.

² Див.: *Ruotolo v. Italy*, 17 February 1992, § 17, Series A no. 230-D; *Doustaly v. France*, no. 26256/95, § 48, ECHR 1998-II; *Garcia v. France*, no. 41001/98, § 14, 26 September 2000.

³ Див.: *Frydlender v. France*, no. 30979/96, § 45, ECHR 2000-VII; *Wiot v. France*, no. 43722/98, § 30, 07 January 2003.

⁴ *Zawadzki v. Poland*, no. 34158/96, §§ 74-75, 20 December 2001.

⁵ Див.: *Obermeier v. Austria*, 28 June 1990, § 72, Series A no. 179; *Caleffi v. Italy*, 24 May 1991, § 17, Series A. no. 206-B; *Karakaya v. France*, 26 August 1994, § 30, Series A no. 289-B; *Hatun Guven and Others v. Turkey*, no. 42778/98, §§ 36-37, 08 February 2005; *Meryem and Others v. Turkey*, no. 50906/99, § 55, 22 February 2005.

⁶ *Berlin v. Luxemburg*, no. 44978/98, §§ 58-60, 15 July 2003.

⁷ *Ebru and Tayfun Engin Colac v. Turkey*, no. 60176/00, §§ 77-81, 30 May 2006.

⁸ *H. v. the United Kingdom*, 08 July 1987, § 85, Series A no. 120.

⁹ *Bock v. Germany*, 29 March 1989, §§ 47-49, Series A no. 150.

¹⁰ *Mehmet Ozel and Others v. Turkey*, no. 50913/99, §§ 37-39, 26 April 2005.

заявника є критичним¹; 2) справи, в яких заявниками є особи похилого віку, інваліди². Так, у справі «*X. v. France*» заявник був хворим на гемофілію та помер за місяць до ухвалення ЄСПЛ рішення в справі, де він скаржився на надмірну дворічну тривалість розгляду справи у національних судах за його позовом до держави про відшкодування шкоди, спричиненої зараженням ВІЛ-інфекцією³. А у справі «*Dewicka v. Poland*» ЄСПЛ визнав порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ через те, що справа про встановлення телефону в оселі інвалідів похилого віку мала особливе значення для заявників, а провадження у ній тривало надто довго⁴.

Щодо національного законодавства слід зауважити, що ч. 1 ст. 157 ЦПК закріплює лише дві категорії справ, строк розгляду яких є скороченим, а саме: справи про поновлення на роботі та справи про стягнення аліментів. Законодавець визначив пріоритетними лише дві категорії справ, тим самим лише фрагментарно закріпивши вимоги такого критерію розумності строків судового розгляду, як важливість для заявника питання, що розглядається, з точки зору важливості предмета спору, натомість пріоритетні справи в аспекті особливостей суб'єкта не знайшли своє відображення в законодавстві. З огляду на це, доцільно розширити в ЦПК перелік пріоритетних справ, розгляд яких має проводитися у скорочені строки відповідно до практики ЄСПЛ.

Третім критерієм розумності строків є поведінка заявника. Зауважимо, що держава не повинна відповідати за судові затримки, пов'язані з поведінкою заявника. У справах, де порушується питання судових затримок з вини заявника, ЄСПЛ оцінює загальну тривалість провадження у справі без урахування останніх. Слід зазначити, що п. 1 ст. 6 ЄКПЛ не вимагає від заявника активної співпраці з судовими органами. Особа має лише добросовісно використовувати свої процесуальні права, утримуватися від зловживання тактиками затягування процесу і послуговуватися заходами зі ско-

¹ Див.: *X. v. France*, 31 March 1992, § 47, Series A no. 234-C; *Henra v. France*, no. 36313/97, § 68, ECHR 1998-II.

² Див.: *Dewicka v. Poland*, no. 38670/97, § 55, 04 April 2000; *Orlova v. Russia*, no. 21088/06, §36, 09 October 2008.

³ *X. v. France*, 31 March 1992, § 47, Series A no. 234-C.

⁴ *Dewicka v. Poland*, no. 38670/97, § 55, 04 April 2000.

рочення тривалості судового розгляду, що передбачені національним законодавством¹. З цього приводу ЄСПЛ неодноразово зауважував, що суд має уважно пересвідчитися, чи добросовісно діють сторони, подаючи клопотання про відкладення розгляду справи, допит свідків чи отримання висновку експерта². При цьому заявники не можуть бути звинувачені у використанні повною мірою заходів, наданих їм відповідним законодавством для захисту своїх інтересів, навіть якщо вони не виявилися результативними³.

Затримки в судочинстві, пов'язані з поведінкою заявника, можуть бути викликані об'єктивними та суб'єктивними причинами. Причому обидва види затримок пов'язані з реалізацією заявником його загальних і спеціальних процесуальних прав, однак у першому випадку він використовує їх добросовісно, а у другому — зловживає ними. Об'єктивні затримки можуть спричинятися, наприклад, поданням позову до суду з порушенням правил юрисдикції або підсудності; затримкою в повідомленні про смерть позивача і подальшими пошуками опікуна майна; невдалою спробою завершення процесу мировою угодою тощо⁴. У провину заявнику також не може бути поставлено будь-які форс-мажорні обставини, наприклад, перебування заявника на стаціонарному лікуванні. Суб'єктивні затримки можуть бути викликані поданням клопотань про відкладення розгляду справи, про відвід судді, про продовження строків; численними змінами адвокатів або великою їх кількістю в процесі; неявкою в судові засідання; затримкою при відповіді на пропозицію укласти мирову угоду; тривалим неповідомленням своєї адреси суду⁵ тощо.

¹ Див.: *Eckle v. Germany*, 15 July 1982, § 82, Series A no. 5; *Guincho v. Portugal*, 10 July 1984, § 34, Series A no. 81; *Union Alimentaria Sanders S. A. v. Spain*, 07 July 1989.

² Див.: *LSI Information Technologies v. Greece*, no. 46280/99, § 34, 20 December 2001; *Patrianakos v. Greece*, no. 19449/02, § 23, 15 July 2004.

³ Див.: *Guerreiro v. Portugal*, no. 45560/99, § 34, 31 January 2002; *Sokolov v. Russia*, no. 3734/02, § 38, 22 September 2005; *Angelova v. Russia*, no. 33820/04, § 44, 13 December 2007.

⁴ Див.: *Buchholz v. the Federal Republic of Germany*, 6 May 1981, §57, Series A no. 42; *Cardarelli v. Italy*, 27 February 1992, §17, Series A no. 229-G; *Trevisan v. Italy*, 26 February 1993, §18, Series A no. 257-F; *Beaumartin v. France*, 24 January 1994, §§12-13 and 33 Series A no. 296-B.

⁵ Див.: *Buchholz v. the Federal Republic of Germany*, 6 May 1981, §57, Series A no. 42; *Pretto and Others v. Italy*, 8 December 1983, §33, Series A no. 71; *Deumeland v. the Federal Republic of Germany*, 29 May 1986, §80, Series A no. 100; *Capuano v. Italy*, 25 June 1987, §28, Series A no. 119; *Lechner and Hess v. Austria*, 23 April 1987, §45, Series A no. 118; *Bock v. the Federal Republic of Germany*, 29 March 1989, §41, Series A no. 150; *Kemmache v. France* (no. 1 and 2), 27 November 1991, §64,

Четвертим критерієм, як відзначалося вище, є поведінка державних органів. При аналізі зазначеного критерію можна виокремити поведінку суду, державних органів, які є особами, що беруть участь у справі, а також інших державних органів, які не є стороною у справі, наприклад, уряду, законодавчого органу тощо. Коли йдеться про поведінку судових органів, то тут можна говорити про численні затримки, спричинені діями чи бездіяльністю суду. Наприклад, безпідставне об'єднання кількох справ в одне провадження; затримки в допиті свідків або надісланні документів відповідачеві; неповідомлення однієї зі сторін про час та місце судового розгляду справи; зволікання в написанні рішення після його проголошення або при внесенні його до реєстру; довгі періоди неактивності суду¹. Так, у справі «*Rash v. Russia*» ЄСПЛ визнав необґрунтовано довгим строк судового розгляду справи заявниці, адже за два з половиною роки провадження у справі відбулося лише 8 судових засідань, і районному суду знадобилося 11 місяців для написання рішення у справі². Коли йдеться про поведінку інших органів, враховуються, наприклад, зволікання з отриманням рішення адміністративного органу, яке є необхідним, недотримання строків проведення судової експертизи, за що також несе відповідальність держава³.

Щодо національного законодавства, то, незважаючи на законодавчу регламентацію, проблема строків судового розгляду є нагальною, про що свідчить численна кількість судових рішень, ухвале-

Series A no. 218; *Gana v. Italy*, 27 February 1992, §18, Series A no. 230-H; *Diana v. Italy*, 27 February 1992, §17, Series A no. 229-A; *Vorrasi v. Italy*, 27 February 1992, §17 Series A no. 230-E; *Serrentino v. Italy*, 27 February 1992, §18, Series A no. 231-F; *Tumminelli v. Italy*, 27 February 1992, §17, Series A no. 231-H; *Tomasi v. France*, 27 August 1992, §125, Series A no. 241-A; *Ruiz-Mateos v. Spain*, 23 June 1993, §44, Series A no. 262; *Scopelliti v. Italy*, 23 November 1993, §24 Series A no. 278; *Schouten and Meldrum v. the Netherlands*, 9 December 1994, §64, Series A no. 304; *Ciricosta and Viola v. Italy*, 04 December 1995, §§29 and 32 Series A no. 337-A.

¹ Див.: *Buchholz v. the Federal Republic of Germany*, 6 May 1981, §57, Series A no. 42; *Lechner and Hess v. Austria*, 23 April 1987, §§ 51-58, Series A no. 118; *Tumminelli v. Italy*, 27 February 1992, § 17, Series A. no. 231-H; *Salerno v. Italy*, 12 October 1992, § 21, Series A no. 245-D; *Vallee v. France*, 26 April 1994, § 48 (c), Series A no.289-A; *Allenet de Ribemont v. France*, 10 February 1995, § 56, Series A no. 308.

² Див.: *Rash v. Russia*, no. 28954/02, § 25, 13 January 2005.

³ Див.: *Marchenko v. Russia*, no. 5507/06, §§ 26-37; 09 October 2008; *Glazkov v. Russia*, no. 10929/ 03, § 26, 12 October 2006.

них ЄСПЛ проти України, де порушувалося питання щодо причин недотримання строків судового розгляду національними судами.

У великій кількості справ проти України увага зверталася на недоліки функціонування судової системи при розгляді справ у судах різних інстанцій. Так, у справі «*Kiselyov v. Ukraine*» ЄСПЛ зазначив, що хоча певні зволікання у провадженні сталися через необхідність виправлення недоліків в апеляційній скарзі заявниці, однак значніші затримки були спричинені повторними відкладеннями розгляду справи судом першої інстанції через відсутність представників відповідача, хоча суд не вжив жодних заходів для забезпечення їх присутності. Крім того, Верховний Суд України розглядав справу протягом 2 років і 3 місяців та неодноразово повертав матеріали справи, оскільки суд першої інстанції не забезпечив належну підготовку касаційної скарги та матеріалів справи¹.

На неправомірні затримки, пов'язані із відкладенням розгляду справи, звертається увага і у справі «*Kravets v. Ukraine*», де загальна тривалість провадження у справі за позовом заявниці становила близько 7 років та 11 місяців у судах трьох інстанцій. При цьому справа поверталась на новий розгляд до суду першої інстанції, з 42 призначених судових засідань 32 були відкладені з різних причин².

Несумісними з вимогами розумності строків судового розгляду було визнано також ситуації, коли національні суди протягом тривалого часу не могли визначитися щодо питань юрисдикції. Так, у справі «*Slyadnyeva v. Ukraine*» ЄСПЛ звертає увагу на те, що вирішення судом апеляційної інстанції питання щодо юрисдикції тривало близько року в першому провадженні та близько 10 місяців у другому провадженні заявниці. На затримки також вплинули зупинення провадження у справі та доручення проведення експертизи органу, який не мав на це повноважень³.

Питанням ролі суду в попередженні затримок у розгляді справи при проведенні експертизи приділялася увага в рішенні у справі «*Savenkova v. Ukraine*», де тривалість строків судового розгляду становила 8 років і 7 місяців у судах трьох інстанцій. У цьому ви-

¹ Див.: *Kiselyov v. Ukraine*, no. 42953/04, §13, 26-27, June 2013.

² Див.: *Kravets v. Ukraine*, no. 14518/07, §§ 4-7, 10 January 2013

³ Див.: *Slyadnyeva v. Ukraine*, no. 38711/06, §§ 35-40, 26 July 2012.

падку нескладний спір щодо користування земельною ділянкою був ускладнений проведенням шести експертиз. У цій справі ЄСПЛ зазначив, що питання щодо того, чи слід проводити експертизи, належить до компетенції національного суду, відповідальність за затримки у цьому випадку, перш за все, покладається саме на нього¹. У справі «*Solomakhin v. Ukraine*» ЄСПЛ зауважив, що, хоча справа була складною і потребувала судово-медичної експертизи стану здоров'я заявника, така складність не може виправдати тривалість провадження, що перевищила 9 років у судах трьох інстанцій, враховуючи майже 5 років в апеляційному суді².

Зволікання у розгляді пов'язувалися також із неодноразовими поверненнями справи на розгляд до судів нижчих інстанцій, а також переданням справи з одного суду до іншого. Так, у справі «*Bestiyanets v. Ukraine*», де провадження у справі тривало 8 років і майже 10 місяців, ЄСПЛ констатував порушення розумності строків судового розгляду з огляду на затримку через передачу справи з одного суду першої інстанції до іншого; повернення справи апеляційним судом до суду першої інстанції для нового розгляду; зупинення провадження у справі до розгляду справи, пов'язаної зі справою заявника³.

ЄСПЛ покладав також відповідальність на державу через зволікання, спричинені втручанням у справу державних органів. Так, у справі «*Agrokompleks v. Ukraine*» тривалість провадження становила понад 7 років. При цьому ЄСПЛ відмітив, що значну затримку (з липня 1999 р. до 16 квітня 2002 р.) можна пояснити, головним чином, спробами органів влади переглянути розмір заборгованості перед заявником, незважаючи на те, що цей розмір вже був визначений судовим рішенням, яке набрало законної сили, що є порушенням вимог ЄКПЛ⁴.

У деяких справах зауважувалося на важливості для заявників питання, що було предметом спору. Так, у справі «*Yuryeva and Yuryev v. Ukraine*» ЄСПЛ визнав порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ щодо провадження, яке тривало близько 6 років і 3 місяців у судах двох

¹ Див.: *Savenkova v. Ukraine*, 4469/07, §§ 4-5, 02 May 2013.

² Див.: *Solomakhin v. Ukraine*, no. 24429/03, § 27, 15 March 2012.

³ Див.: *Bestiyanets v. Ukraine*, no. 34545/05, §§ 35-37, 04 October 2012.

⁴ Див.: *Agrokompleks v. Ukraine*, no. 23465/03, §§ 157-160, 06 October 2011.

інстанцій. Аргументи ЄСПЛ зводилися до того, що у справі про користування квартирою предмет спору був винятково важливим для заявників з огляду на те, що вони не мали іншого місця проживання в Україні, а тому справу мали б розглянути якнайшвидше¹. Численними також є справи, визнані особливо важливими для заявника, з трудових спорів², щодо відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом³ або заподіяної ушкодженням здоров'я внаслідок професійного захворювання⁴ тощо.

Незважаючи на певну формалізацію поняття розумних строків, яка виражена в згаданих вище категоріальних ознаках, проблема розумних строків судового розгляду не є суто формальною. Очевидним видається той факт, що дослідження розумності строків дозволяє вийти на ширшу проблематику, що має фундаментальне значення для теоретичного осмислення. Йдеться про вироблення універсальної методології з керування часом у цивільному судочинстві, яка дозволяє подолати проблему надмірних судових затримок та сприяє дотриманню вимог ЄКПЛ щодо розумності строків судового розгляду. У такому контексті концепція керування часом судового розгляду виступатиме інструментом осмислення розумності строків як елемента права на справедливий судовий розгляд та права на суд.

Національній практиці практично невідомою залишається діяльність СЕРЕЖ та створеного при ній у 2007 р. Центру керування часом судового розгляду SATURN (*The Centre for judicial time management*), метою якого є збирання спеціальної інформації для отримання необхідних знань щодо судових затримок у державах-членах Ради Європи, що дозволить їм впровадити політику, спрямовану на попередження порушення права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку⁵.

¹ Див.: *Yuryeva and Yuryev v. Ukraine*, no. 3431/03, § 58, 31 July 2012.

² Див.: *Papazova and Others v. Ukraine*, no. 32849/05; 14347/07; 20796/06; 40760/07, § 31, 15 March 2012; *Tkachenko v. Ukraine*, no. 1278/06, § 13, 04 April 2013.

³ Див.: *Bestiyants v. Ukraine*, no. 34545/05, § 35, 04 October 2012.

⁴ Див.: *Khazhevskiy v. Ukraine*, no. 28297/08, § 18, 19 April 2012.

⁵ Terms of Reference of the Groupe de Pilotage of the SATURN Centre for Judicial Time Management СЕРЕЖ (2007) 1 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/Delais/default_en.asp; Terms of Reference of the Groupe de Pilotage of the SATURN Centre for Judicial Time Management СЕРЕЖ (2010) 9 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/Delais/default_en.asp.

Завданнями цього центру є: по-перше, якісний та кількісний аналіз ситуації щодо керування часом у судах європейських держав; по-друге, забезпечення держав-членів інструментарієм для знань та аналізу потоків справ, відставань та судових затримок; по-третє, сприяння в імплементації та її оцінювання на рівні держав-членів, а також забезпечення оновлення Керівництва з судового управління часом та іншого інструментарію CEPEJ¹.

Провідним питанням, розробкою якого займається SATURN, є концепція керування часом судового розгляду (*judicial time management*). Під керуванням часом судового розгляду в цивільному судочинстві слід розуміти систематичну та методичну організацію і загальне спрямування використання часу судового розгляду конкретної справи в цивільному судочинстві суддею з активним залученням сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, до планування загальних строків розгляду справи, строків вчинення окремих процесуальних дій з метою попередження судових затримок і розгляду справи в оптимальні та передбачувані строки.

Концепція керування часом може розглядатися як складова судового керівництва справою та виступає загальною моделлю забезпечення розумних строків, завдяки послідовному впровадженню якої на рівні національних правопорядків відбувається гармонізація моделей національних процесуальних систем.

Результатом роботи CEPEJ і SATURN стала низка документів з цієї проблематики, які можна згрупувати за їх тематикою в кілька груп. Першу групу становлять дослідження, присвячені природі та причинам судових затримок. Вони є базою для розроблення методик керування часом судового розгляду з урахуванням практики ЄСПЛ щодо порушення розумності строків судового розгляду (Доповідь «Затримки у судових провадженнях: попереднє дослідження між потребами вимог розумності строків п. 1 ст. 6 ЄКПЛ та їх наслідками для суддів та судового адміністрування цивільної, кримінальної та адміністративної судових ланок»²; Доповідь «Тривалість

¹ Terms of Reference of the Groupe de Pilotage of the SATURN Centre for Judicial Time Management CEPEJ (2010) 9. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/Delais/default_en.asp.

² Delay in Judicial Proceedings: a Preliminary Inquiry into the Relation between the Demands of the Reasonable Time Requirements of Article 6.1 ECHR and their Consequences for Judges and Judicial

судового провадження у державах-членах Ради Європи відповідно до прецедентного права ЄСПЛ»¹).

До другої групи належать документи, що закріплюють принципи та методологічні основи керування часом судового розгляду (Рамкова програма «Нова мета для судових систем: провадження у кожній справі в оптимальний та передбачуваний строк», підготовлена Робочою групою щодо затримок у судових провадженнях (*Taskforce on Delays*, надалі — CEPEJ-TF-DEL)²; Опитувальник щодо керування часом³; Компендіум найкращої практики з керування часом у судових провадженнях⁴; Опитувальник категорій справ, судових затримок та зволікань⁵; Основні принципи судового керування часом⁶).

До третьої групи входять узагальнення з використання практик керування часом у різних державах (Доповідь «Керування часом у судових системах: досвід країн Північної Європи»⁷; Звіти з імплементації принципів CEPEJ щодо судового керування часом у семи пілотних судах/інституціях (Чехії, Грузії, Італії, Норвегії, Швейца-

Administration in the Civil, Criminal and Administrative Justice Chains / Preliminary Draft Report by M. Fabry and Ph. Langbroek. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/Delap>.

¹ The Report on «Length of Court Proceedings in the Member States of the Council of Europe based on the Case-law of the ECHR» (CEPEJ (2006) 15) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/Delais/default_p.

² Framework Program «A New Objective for Judicial Systems: the Processing of Each Case within an Optimum and Foreseeable Timeframe (CEPEJ (2004) 19 Rev) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/Delais/default_en.asp.

³ The Checklist for Time Management (CEPEJ (2005) 12) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/Delais/default_en.asp.

⁴ Compendium of Best Practices on Time Management of Judicial Proceedings (CEPEJ (2006) 13) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/Delais/default_en.asp.

⁵ Questionnaire on Common Case Categories, Judicial Timeframes and Delays (CEPEJ-SATURN (2007) 3E) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/Delais/default_en.asp.

⁶ SATURN Guidelines for Judicial Time Management (CEPEJ (2008)8REV) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/Delais/default_en.asp.

⁷ The Report on «Time Management in Judicial Systems: A Northern, Europe study» (CEPEJ (2006) 14) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/Delais/default_en.asp.

рії, Великобританії)¹; Узагальнена доповідь про імплементацію засобів керування часом у семи пілотних судах²).

Аналіз цих джерел дає змогу окреслити основну проблематику керування часом судового розгляду, а саме: 1) формування принципів та засад концепції керування часом; 2) розробка поняття оптимального та передбачуваного строку судового розгляду справи (*an optimum and foreseeable timeframe*) як основного елемента концепції керування часом; 3) вироблення якісних та кількісних показників своєчасності (*a timeliness*) розгляду справи; 4) впровадження окремих методик керування часом судового розгляду; 5) розробка переліку пріоритетних справ (*priority cases*) або невідкладних справ (*urgent cases*), які мають розглядатися у скорочені строки.

Відповідно до підходів CEPEJ, метою концепції керування часом є розгляд справ в оптимальні та передбачувані строки. Оптимальний строк судового розгляду — це визначений на основі моніторингу стандартний строк розгляду справ певної категорії, в який останні, як правило, мають бути розглянуті та який задовольняє суспільство та сторони. Натомість передбачуваний строк судового розгляду — це строк, тривалість якого вже спочатку розгляду справи в суді знають учасники процесу. Такої якості строк набуває внаслідок того, що завдяки стандартам оптимального строку для певної категорії справ особи, що беруть участь у справі, можуть наперед передбачити строк закінчення процесу. Крім того, передбачуваність полягає у можливості сторін самостійно активно впливати на керування часом розгляду їх справи, пришвидшуючи або уповільнюючи його завдяки укладенню угоди щодо тривалості розгляду справи, процедурного календаря тощо. Строки при цьому є інтерорганізаційним та операційним інструментом для оцінювання цілей та практик своєчасності керування процесом. Інтерорганізаційність інструменту означає, що тривалість цивільного процесу є результатом взаємодії між різними учасниками процесу, тому дотри-

¹ Reports on the Implementation of the CEPEJ Guidelines for Judicial Time Management in 7 Pilot Courts / Institutions (CEPEJ-SATURN (2011) 1) [Електрон. ресурс]. — Режим доступу: <http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/Delais/default>.

² Implementation of SATURN Time Management Tools – Synthesizing Report from Seven Test Projects (CEPEJ-SATURN (2011) 2) [Електрон. ресурс]. — Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/Delais/default_en.asp.

мання строків має бути загальною для них метою і відбивати, скоріше, «своєчасність руху справи», а не «своєчасність судового розгляду». Операційність інструменту означає, що існують показники для з'ясування відмінностей між судами, і, що більш важливо, — адмініструванням у судах для досягнення своєчасності розгляду справи відповідно до стандартів, вироблених прецедентною практикою ЄСПЛ¹. Отже, в такому теоретичному вимірі, відповідно до стандартів розумності строків судового розгляду, вироблених у практиці ЄСПЛ, загальною метою концепції керування часом стає своєчасність розгляду справи, а операційним інструментарієм для її визначення — строк розгляду справи.

Досягнення цієї мети обумовлюється низкою заходів, які відбивають сутність концепції керування часом. Аналіз наробок СЕРЕJ показав, що такими заходами, зокрема, є:

1) встановлення оптимальних строків судового розгляду (встановлення на основі моніторингу рекомендаційних оптимальних строків судового розгляду для окремих категорій справ, окремих стадій цивільного процесу; розробка переліку пріоритетних справ, що мають розглядатися в скорочені строки);

2) запровадження ефективних механізмів впливу на дотримання строків судового розгляду (введення посади судового менеджера (адміністратора), який допомагає суддям застосовувати методики керування часом; введення ефективних превентивних та компенсаторних засобів правового захисту порушеного права на розгляд справи упродовж розумного строку; створення механізмів пришвидшення розгляду справи за наявності судових затримок; сприяння утвердженню позиції лідерства щодо дотримання строків судового розгляду серед суддів);

3) моніторинг та поширення даних щодо ефективності керування часом (моніторинг так званого «робочого» та «бездіяльного» часу судді; створення транспарентності даних щодо судових засідань; застосування кількісних та якісних показників ефективності керування часом);

¹ Compendium of Best Practices on Time Management of Judicial Proceedings (CEPEJ (2006) 13) [Електрон. ресурс]. — Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/Delais/default_en.asp.

4) використання процесуальних засобів керування часом (застосування судових процедур відповідно до складності справи, причому типова процедура має бути розрахована не більше, ніж на два слухання; активна роль судді у керуванні часом судового розгляду відповідно до принципу судового керівництва справою; вироблення чіткої позиції щодо мінімізації відкладень розгляду справи; організація попередніх зустрічей зі сторонами; впровадження графіків подання доказів; використання гнучкої системи призначення справ до розгляду за активної участі сторін; використання стандартизованих і стислих форматів для судових рішень у нескладних справах; використання аудіо- та відеотехнологій у суді);

5) вживання заходів щодо керування навантаженням справами (активне використання прогнозування та моніторингу навантаження справами; заохочення сторін до альтернативних способів вирішення спорів і якнайшвидшого врегулювання спору між ними; використання так званих «процесуальних фільтрів», які сприяють зменшенню кількості справ, що розглядаються в судах; розробка тренінгів для суддів з керування часом судового розгляду справи тощо).

Основними принципами концепції керування часом визнаються: відкритість та передбачуваність; оптимальна тривалість; планування та збір даних; гнучкість; лояльна співпраця всіх зацікавлених сторін. Водночас головними принципами для суддів є активне керівництво справою; укладення угоди щодо тривалості розгляду справи між сторонами і адвокатами; кооперація та моніторинг з іншими учасниками цивільного судочинства (свідками, експертами); запобігання процедурним порушенням¹.

При аналізі європейських систем судочинства CEPEJ запропоновано також якісні показники, наявність яких свідчить про намагання держав на національному рівні сприяти дотриманню розумних строків судового розгляду, якими є існування пріоритетних справ, спрощених процедур, модальностей судочинства. Так, у законодавстві держав передбачено різні пріоритетні (*priority*) або невідкладні (*urgent*) справи, тобто справи, які мають розглядатися у

¹ SATURN Guidelines for Judicial Time Management (CEPEJ (2008) 8REV) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/Delais/default_en.asp

скорочені строки. Наприклад, найбільш розповсюдженими питаннями, що потребують негайного вирішення, визнаються заходи щодо забезпечення позову (Австрія) та забезпечення доказів (Боснія і Герцеговина, Чорногорія). У більш короткі строки на національному рівні розглядаються трудові спори (Азербайджан, Франція, Молдова, Чорногорія), справи, пов'язані із захистом прав дітей та неповнолітніх (Данія, Естонія, Угорщина, Молдова, Норвегія) тощо¹. В Україні, виходячи зі змісту ст. 157 ЦПК, до них можна віднести справи про поновлення на роботі та стягнення аліментів.

Показником ефективності цивільного судочинства в цьому аспекті також є наявність спрощених процедур судового розгляду. Поширеною спрощеною процедурою є провадження за малими сумами (*small claims*). Спрощені процедури можуть застосовуватися не лише за показником вартості, але і встановлюватися для певних категорій справ, наприклад, розлучення за взаємною згодою (Великобританія), справи, що виникають із сімейних правовідносин (Болгарія, Сан-Марино), справи щодо прав інтелектуальної власності (Болгарія)². В Україні до спрощених процедур відносять наказне провадження.

Ще одним показником ефективності керування часом судового розгляду є певні умови (модальності) судочинства (*modalities in the proceedings*), які забезпечують відповідні механізми взаємозв'язку сторін і суду, зокрема, можливість вести переговори з суддею щодо умов вирішення справи, наприклад, клопотання до суду про витребування доказів (Франція, Грузія, Швеція), визначення дати судового засідання (Данія, Фінляндія, Франція, Молдова), питання права та факту, які можуть бути погоджені між сторонами до судового розгляду (Ірландія), використання програм медіації (Словенія)³.

Звісно, для українського судочинства ці проблеми мають у більшій мірі теоретичний, а не практичний характер. Разом з тим сьогодні існує реальна практика впровадження процедур медіації в

¹ European Judicial Systems. Edition 2012 (2010 data) . European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). – Council of Europe, Belgium, 2012. – 442p. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2012/Rapport_en.pdf. – P. 177-178.

² Там само. – С. 178-179.

³ European Judicial Systems. Edition 2012 (2010 data). European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ). – Council of Europe, Belgium, 2012. – 442 p. [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2012/Rapport_en.pdf. – P. 180.

Україні. Так, у межах програми Ради Європи «Прозорість та ефективність судової системи» в чотирьох пілотних судах (Білоцерківський міськрайонний суд Київської області, Вінницький окружний адміністративний суд, Донецький апеляційний адміністративний суд, Івано-Франківський міський суд) було випробувано запровадження процедур присудової медіації. У межах програми за період з 5 липня 2010 р. по 15 листопада 2010 р. 83 справи були передані на медіацію, в 50 справах медіація відбулася, у 36 справах медіація закінчилась успішно і у 33 справах укладено медіаційні угоди¹. Можливість впровадження медіаційних процедур як одного зі способів альтернативного вирішення спорів у вітчизняну практику правозастосування також обговорюється в науковій літературі². На наш погляд, застосування альтернативних способів розгляду цивільних справ на рівні національної практики має стати одним із пріоритетних напрямків щодо підвищення ефективності цивільного судочинства.

Впровадження концепції керування часом на практиці відбувається в мережі пілотних судів у різних державах Ради Європи. Одним із таких судів, що активно працює за цією методикою, став суд першої інстанції міста Турина (Італія). Метою впровадження цієї програми з боку італійської влади було намагання позбутися справ, розгляд яких становить більше трьох років, щоб зменшити кількість компенсаторних проваджень щодо порушення права на справедли-

¹ Прозорість і ефективність судової системи України [Текст] : матеріали для підготовки медіаторів із кола суддів Верховного Суду України, Вищих спеціалізованих судів та представників вищих навчальних закладів у рамках реалізації спільної поапи Європейського Союзу та Ради Європи. 20-25 березня 2011 р. – Київ, 2011. – 300 с.

² Див.: Бондаренко-Зелінська, Н. Л. Запровадження альтернативних способів врегулювання спорів: європейський досвід для України [Текст] / Н. Л. Бондаренко-Зелінська // Приватне право і підприємництво: збірник наукових праць. – Вип. 8. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрНУ, 2009. – С. 162-165; Притика, Ю. Д. Зміст та класифікація принципів медіації [Текст] / Ю. Д. Притика // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 10. – С. 86-92; Кільдюшкіна, О. О. Медіація як засіб захисту цивільних прав: сутність та переваги / О. О. Кільдюшкіна // Проблеми цивільного приватного права та процесу : мат-ли наук. – практ. конф., 22 трав. 2010 р. – Х.: Нац. ун-тет внутр. справ., 2010. – С.45-49; Белінська, О. В. Медіація – альтернативне вирішення спорів [Текст] / О. В. Белінська // Вісник Вищої ради юстиції. – 2011. – № 1 (5). – С. 158-173; Задорожна, С. Примирна процедура як спосіб вирішення комерційних спорів [Текст] / С. Задорожна // Право України. – 2007. – № 10. – С. 54-57; Соколова, В. Конституційні засади альтернативних способів врегулювання спорів у господарській діяльності [Текст] / В. Соколова // Адвокат. – 2007. – № 7. – С. 16-22; Кисельова, Т. С. Правове регулювання відносин із надання послуг медіації в зарубіжних країнах [Текст] / Т. С. Кисельова // Право України. – 2011. – № 11-12. – С. 225-236 та ін.

вий судовий розгляд упродовж розумного строку. За результатами впровадження цієї програми в 2009 р. розгляд лише 5 % справ тривав більше трьох років, натомість 85 % справ розглядалися у строк менше, ніж два роки¹, що свідчить про ефективність запровадження концепції керування часом судового розгляду для цієї держави.

Таким чином, наразі є важливою певна переорієнтація теорії і практики з розумних строків судового розгляду на оптимальні та передбачувані строки, впровадження яких пов'язується з концепцією керування часом судового розгляду, що є загальною тенденцією для більшості держав-учасниць ЄСПЛ. При чому така ситуація жодним чином не свідчить про відмову від попереднього поняття розумності строків у контексті права на суд, а навпаки, свідчить про певну його еволюцію та трансформацію. Підтвердженням цьому є насамперед використання критеріїв розумності строків, вироблених у прецедентній практиці ЄСПЛ, для встановлення оптимальних строків судового розгляду, визначення переліку пріоритетних справ, запровадження ефективних засобів правового захисту порушеного права на розгляд справи впродовж розумного строку тощо.

Враховуючи вищезазначене, розумні строки судового розгляду — це оптимальні та передбачувані строки, які є об'єктивно необхідними для справедливого розгляду справи, що оцінюються в кожному випадку з урахуванням обставин конкретної справи та на підставі критеріїв, вироблених у практиці ЄСПЛ, а саме: складності справи, важливості для заявника питання, що розглядається, поведінки заявника та державних органів.

З огляду на це, на перший план, поряд із вимогою дотримання положень ЄСПЛ та ефективного застосування практики ЄСПЛ щодо розумності строків при розгляді цивільних справ у національних судах, виходить вивчення та впровадження в національну практику

¹ *Fabri, M. The Italian Maze Towards Trials within Reasonable Time [Text] / M. Fabri // The Right to Trial within a Reasonable Time and Short-term Reform of the European Court of Human Rights: Round Table Organized by the Slovenian Chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe, Bled, Slovenia, 21-22 September 2009. – Ljubljana: Ministry of Foreign Affairs: Ministry of Justice, 2009. – P. 20-21.*

концепції керування часом судового розгляду в цивільному судочинстві.

Аналіз документів, розроблених SATURN, показав, що в них запропоновано дуже велику кількість засобів керування часом, що зумовлює необхідність вироблення певної методології в їх застосуванні. На наш погляд, для імплементації в Україні слід обирати такі засоби, які найкраще відповідають національній системі судочинства і на перших етапах можуть з найменшими втратами бути застосовані у національному правопорядку, готуючи підґрунтя для подальших, більш фундаментальних змін. Вважаємо, що найбільш вдало можуть бути застосовані у вітчизняному цивільному судочинстві такі елементи концепції керування часом судового розгляду у цивільному судочинстві:

- проведення моніторингу для визначення оптимальних строків судового розгляду за окремими категоріями справ як певних стандартів;
- впровадження оптимальних строків судового розгляду окремих категорій справ у судову практику;
- розроблення переліку «пріоритетних справ» відповідно до практики ЄСПЛ, провадження за якими має проводитися у скорочені строки;
- активна роль судді у керуванні часом та чітка позиція щодо мінімізації відкладень розгляду справи;
- забезпечення передбачуваності строків судового розгляду за рахунок розробки графіків, розкладів розгляду справи з активним залученням до їх укладення осіб, що беруть участь у справі;
- використання розроблених CEREJ методик вимірювання ефективності керування часом для моніторингу впровадження керування часом судового розгляду;
- поширення використання медіації та інших методик альтернативного розгляду цивільних справ.

3.5. Захист права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку

Більшість скарг, що надходять до ЄСПЛ з приводу порушень п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, є скаргами стосовно порушення права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку. Така ситуація вплинула на те, що ЄСПЛ почав вживати заходів, які, з одного боку, дозволили б розвантажити ЄСПЛ від справ цієї категорії, а з іншого — запровадити певні національні механізми захисту такого права. Отже, сьогодні поряд з питаннями, пов'язаними із забезпеченням судами розумності строків судового розгляду, постає проблема використання ефективних засобів правового захисту порушеного права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку в національних правопорядках, основою для впровадження яких стала практика ЄСПЛ, сформована в аспекті забезпечення п. 1 ст. 6 та застосування ст. 13 ЄКПЛ.

Стаття 1 ЄКПЛ передбачає, що Високі Договірні Сторони забезпечують кожному, хто знаходиться під їх юрисдикцією, права та свободи, передбачені у Розділі I ЄКПЛ. Відповідно до ст. 13 ЄКПЛ кожен, чий права та свободи, визнані в цій Конвенції, було порушено, має право на ефективний засіб правового захисту в національному органі, навіть якщо таке порушення було вчинене особами, які здійснювали свої офіційні повноваження.

При тлумаченні цієї статті ЄСПЛ виходить із принципу субсидіарності, що визнається одним з європейських принципів права¹, закріпленим у ст. ст. 1, 13, 35 ЄКПЛ. ЄСПЛ зазначає, що виконує функцію перевірки відповідно до принципу субсидіарності², основний зміст якого полягає у тому, що обов'язок захисту прав та

¹ Див.: Carozza, P. G. Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law [Text] / P. G. Carozza // American Journal of International Law. – 2003. – № 97. – P. 40-49; Petzold, H. Convention and the principle of Subsidiarity [Text] / H. Petzold // The European System for the Protection of Human Rights. – Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1993. – С. 68; Nicola, F. Principle of Subsidiarity and «Embeddedness» of the European Convention on Human Rights in the Field of the Reasonable-time Requirement: the Italian Case // Jurisprudence, 2011. – № 18 (1). – P. 7; Neuman, G. L. Subsidiarity, Harmonization, and Their Values: Convergence and Divergence in Europe and the United States / G. L. Neumann [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: http://www.cjel.net/print/2_3-neuman/; Vause, W. G. The Subsidiarity Principle in European Union Law- American Federalism Compared / W. G. Vause [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://connection.ebscohost.com/c/articles/9509212131/subsidiarity-principle-european-union-law-american-federalism-compared>.

² *Z. and Others v. the United Kingdom*, no. 29392/95, § 103, 2001-V.

свобод людини, застосування гарантій ЄКПЛ покладається насамперед на державу, спочатку із застосуванням власної національної правової системи, перш ніж звернутися до ЄСПЛ¹.

У науковій літературі зазначається, що субсидіарність має два аспекти: процедурний (функціональний) та матеріальний (субстантивний). Процедурний (функціональний) аспект полягає в тому, що перед зверненням до конвенційних інституцій заявник повинен звернутися до внутрішньодержавних органів, які могли б забезпечити ефективний та адекватний засіб правового захисту з урахуванням обставин справи. Матеріальний (субстантивний) аспект означає, що коли особа звертається за конвенційним захистом, конвенційні органи повинні зробити, наскільки це можливо, належний висновок про ті правові та фактичні особливості, які характеризують життя суспільства у відповідній державі².

Очевидно, що предмети правового регулювання п. 1 ст. 6 та ст. 13 ЄКПЛ є різними, а тому слід звернути увагу на розмежування їх застосування. З цього приводу ЄСПЛ зауважує, що оскільки вимоги п. 1 ст. 6 ЄКПЛ є більш чіткими, ніж закріплені у ст. 13 ЄКПЛ, там, де ЄСПЛ констатував порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, непотрібною є перевірка того, чи була порушена ст. 13 ЄКПЛ, адже вимоги першої поглинають вимоги другої³. У цьому контексті п. 1 ст. 6 ЄКПЛ є *lex specialis* стосовно ст. 13 ЄКПЛ.

Тривалий час ЄСПЛ дотримувався саме такого тлумачення, однак з часом змінив свою практику. У справі «*Kudla v. Poland*» ЄСПЛ зазначив, що настав час для перегляду позиції, відповідно до якої порушення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ виключає можливість окремого дослідження питання стосовно порушення ст. 13 ЄКПЛ, адже виникає велика небезпека для верховенства права в національних правопорядках, якщо існують надмірні затримки у відправленні правосуддя, а сторона не має ефективних засобів правового захисту

¹ *Kudla v. Poland*, no. 30210/96, § 152, ECHR 2000-XI.

² *Petzold, H.* Convention and the Principle of Subsidiarity [Text] / H. Petzold // The European System for the Protection of Human Rights. – Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers, 1993. – С. 60.

³ *Giuseppe Tripodi v. Italy*, no. 40946/98, §§ 14-15, 25 January 2000.

проти них¹. У зазначеній справі ЄСПЛ констатував одночасно порушення п. 1 ст. 6 та ст. 13 ЄКПЛ і переглянув свій попередній підхід, зробивши виключення для справ, пов'язаних із занадто тривалими строками розгляду справи.

Таким чином, ЄСПЛ наголошує на необхідності існування в національних правопорядках ефективних засобів правового захисту права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку, які мають відповідати стандарту «ефективності» згідно з вимогами ст. 13 ЄКПЛ, оскільки зазначені засоби повинні бути ефективними і в законі, і на практиці².

Великим здобутком ЄСПЛ, що важливо для національної судової практики, є те, що ним розроблена система критеріїв «ефективності» засобу правового захисту права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку. Основні положення, вироблені у практиці ЄСПЛ зводяться до такого:

1) одним з кращих превентивних засобів є закріплення абсолютних і безумовних строків розгляду справи;

2) правовий засіб захисту має бути ефективним, достатнім та доступним, а тривалість процедури — досить короткою;

3) засіб є ефективним, якщо його можна використати для прискорення ухвалення рішення судом, що розглядає справу, або якщо він надає учаснику процесу адекватну компенсацію за затримку, що вже відбулася;

4) найбільш ефективним слід визнати правовий засіб захисту, направлений на перевірку процесу з метою попередження затримок, що має беззаперечні переваги порівняно із засобами правового

захисту лише компенсаторного характеру, адже попереджає послідовні порушення стосовно подібних справ, а не просто виправляє порушення *a posteriori*;

5) поєднання двох видів засобів захисту, одного — направленою на прискорення процесу, а іншого — для визначення компенсації, є найкращим вирішенням, при цьому перевага повинна надаватися прискорювальним, а не компенсаторним засобам;

¹ *Kudla v. Poland*, no. 30210/96, § 148, ECHR 2000-XI.

² Там само.

6) засоби правового захисту мають застосовуватися як до проваджень у справах, розгляд яких не завершений, так і до проваджень у справах, розгляд яких закінчився, причому провадження за цією категорією справ має проводитися за спеціальними правилами, які відрізняються від звичайних;

7) засіб правового захисту компенсаторного характеру повинен забезпечувати відшкодування матеріальної та моральної шкоди;

8) рівень компенсації має бути адекватним та відповідати рівню компенсації, що присуджується ЄСПЛ¹.

Ще одне питання, якому приділяє увагу ЄСПЛ, стосується можливості та ефективності адміністративного порядку захисту права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку. Зокрема, зазначається, що національний орган, до компетенції якого належить застосування ефективного засобу захисту цього права, не обов'язково має бути судовим. Однак влада і процедурні гарантії органу повинні бути відповідними для визначення того, чи є засіб захисту ефективним². У цьому контексті знаковою є справа «*Kor-macheva v. Russia*», в якій заявниця скаржилася на порушення її права на ефективний засіб правового захисту через те, що численні її скарги стосовно порушення права на розгляд справи упродовж розумних строків завершилися лише рішенням Обласної Кваліфікаційної Колегії суддів (надалі — Колегія), яким судді, що розглядала її справу, було офіційно винесено догану. ЄСПЛ зауважив, що така процедура не може бути розцінена як ефективний засіб відпо-відно до змісту ст. 13 ЄКПЛ, оскільки скарга заявниці до Колегії була фактично не більше, ніж інформацією, наданою цій інстанції з пропозицією використати свої повноваження, якщо це буде визнане за необхідне. Такі повноваження Колегії могли бути використані цим органом і за відсутності ініціативи заявника. Якщо ж така скарга подавалася, Колегія зобов'язана була лише вжити заходів впливу щодо судді, якщо скарга визнавалася обґрунтованою. Якщо розгляд за скаргою

¹ Див.: *Vernillo v. France*, 20 February 1991, § 27, Series A no. 198; *Dalia v. France*, 19 February 1998, § 38, ECHR 1998-I; *Kudla v. Poland*, no. 30210/96, §§ 157-159, ECHR 2000-XI; *Mifsud v. France*, no. 57220/00, § 15, ECHR 2002-VIII; *Paulino Tomas v. Portugal*, no. 58698/00, ECHR 2003-VIII; *Scordino v. Italy*, no. 3681/97, ECHR 2003-IV.

² *Leander v. Sweden*, 26 March 1987, § 77 (b), Series A no. 116.

3.5. Захист права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного...

проводився, то в ньому брали участь тільки Колегія та суддя, щодо якого подана скарга, а заявник не був стороною під час розгляду скарги. Результати будь-якого ухваленого рішення стосувалися лише статусу конкретного судді, однак не мали безпосереднього та невідкладного впливу на процес, щодо якого подана скарга¹.

На підставі зазначеного ЄСПЛ дійшов висновку, що у зазначеному випадку особа не мала ефективного засобу правового захисту порушеного права. При цьому ЄСПЛ підкреслив, що дисциплінарне провадження може бути ефективним засобом правового захисту, якщо воно прямо і безпосередньо стосується справи, розгляд якої відбувається з порушенням розумності строку, стосовно чого і подана скарга. Орган, що перевіряє скаргу, має розглядати це питання за обов'язкової участі судді, що допускає зволікання. Заявник також повинен брати участь у цьому процесі. Наслідки будь-якого ухваленого рішення не мають залежати тільки від особистої позиції судді, що притягається до відповідальності².

Важливо підкреслити ще одну принципову обставину при оцінюванні ефективності адміністративного порядку захисту права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку, яка полягає в тому, що можливість звертатися до багатьох органів за відсутності спеціальної процедури не визнається ефективним засобом захисту, адже такі звернення, по суті, є проханнями до відповідних органів використати свої повноваження, і не надають заявнику особистого права примусити державу здійснювати свої контрольні функції³.

З огляду на зазначене видаються необґрунтованими пропозиції, висловлені в українській правничій літературі щодо введення адміністративного порядку захисту права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку. Так, свого часу С. В. Шевчук пропонував віднести вирішення цих питань до компетенції

¹ *Kormacheva v. Russia*, no. 53084/99, §§ 58-64, 29 January 2004.

² *Kormacheva v. Russia*, no. 53084/99, §§ 58-64, 29 January 2004.

³ Див.: *Horvat v. Croatia*, no. 51585/99, §§ 47, 64, ECHR 2001-VIII; *Hartman v. The Czech Republic*, no. 53341/99, § 66, ECHR 2003-VIII (extracts); *Dimitrov v. Bulgaria*, no. 47829/99, § 80, 23 September 2004.

Дисциплінарної комісії суддів¹, а О. Б. Прокопенко — до компетенції кваліфікаційних комісій суддів². Реалізація висловлених пропозицій, на нашу думку, не може забезпечити відповідність стандартам справедливого правосуддя. Наразі дисциплінарна відповідальність суддів в Україні регулюється Законом України «Про судоустрій і статус суддів». Цей Закон закріплює як одну з підстав дисциплінарної відповідальності суддів невжиття суддею заходів щодо розгляду заяви, скарги чи справи протягом строку, встановленого законом (п. 2, ч. 1, ст. 83 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). При цьому право на подання заяви щодо поведінки судді, що може мати наслідком дисциплінарну відповідальність судді, має кожен, кому відомі такі факти. Дисциплінарне провадження щодо судді здійснюють: Вища кваліфікаційна комісія суддів України — щодо суддів місцевих та апеляційних судів; Вища рада юстиції — щодо суддів вищих спеціалізованих судів та суддів Верховного Суду України (ст. 85 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). Розгляд дисциплінарної справи відбувається на засіданні Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, на яке запрошуються особа, за зверненням якої порушено справу, суддя, стосовно якого порушено справу, а за необхідності і інші зацікавлені особи (ч. 9, ст. 86 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»). За результатами дисциплінарного провадження до суддів може застосовуватися дисциплінарне стягнення у вигляді догани (ч. 1, ст. 88 Закону України «Про судоустрій і статус суддів»).

На нашу думку, незважаючи на те, що дисциплінарне провадження порушується за заявою зацікавлених осіб, і вони запрошуються на розгляд справи, такий порядок не може бути ефективним засобом правового захисту права на справедливий судовий розгляд справи упродовж розумного строку, оскільки рішення, прийняте в результаті такого дисциплінарного

¹ Шевчук, С. В. Захист права на додержання розумних строків судового провадження: європейський досвід та українські реалії [Текст] / С. В. Шевчук // Вісник Верховного Суду України. — 2006. — № 8. — С. 36.

² Прокопенко, О. Б. Деякі питання забезпечення розумного строку розгляду справ судами загальної юрисдикції [Текст] / О. Б. Прокопенко // Проблеми законності. — Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2010. — Вип. 107. — С. 194.

3.5. Захист права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного...

провадження, стосується статусу конкретного судді і не має прямого впливу на провадження у справі, що розглядається чи була розглянута з порушенням розумних строків. Таким чином, захист права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку повинен відбуватися тільки через судові органи, враховуючи специфічність їх статусу і гарантії, що існують у сфері здійснення правосуддя, про що свідчить, зокрема, і досвід зарубіжних європейських держав.

Слід зазначити, що в науковій літературі також висловлені і критичні зауваження щодо можливості введення судового засобу захисту права на справедливий судовий розгляд у розумний строк. Так, С. В. Шевчук та О. Б. Прокопенко зауважують, що у разі подання скарги на тривалість судового розгляду, суд, до якого така скарга подається, змушений розглянути всі матеріали справи та специфіку судового розгляду для прийняття відповідного рішення, що порушуватиме гарантії незалежності суддів від впливу, який може здійснюватися на них суддями вищих ланок судової системи¹.

На наш погляд, у цьому питанні слід погодитися з думкою К. Ясковскі, який зазначає, що, по-перше, будь-яка судова процедура передбачає можливість зміни або відміни судового акту суду першої інстанції, і це не розглядається як посягання на незалежність суду першої інстанції. Поряд з цим у цьому контексті варто звернутися до фундаментальних принципів судової процедури. Коли має бути взята до уваги скарга щодо надмірної тривалості судового розгляду, сторонами у справі є особа, яка подала скаргу, і — якщо вступає у справу — держава в особі того судді, що розглядає справу, стосовно якої подано скаргу (або судовий виконавець). Інша сторона первісного процесу не бере участі в розгляді справи щодо тривалості провадження. Це є основною причиною, чому суд, який розглядає справу щодо тривалості судового розгляду, не може вплинути зобов'язуючим

¹ Див.: Шевчук, С. В. Захист права на додержання розумних строків судового провадження: європейський досвід та українські реалії [Текст] / С. В. Шевчук // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 8. – С. 34-35; Прокопенко, О. Б. Деякі питання забезпечення розумного строку розгляду справ судами загальної юрисдикції [Текст] / О. Б. Прокопенко // Проблеми законності. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2010. – Вип. 107. – С. 192.

рішенням на факти справи та правові питання, які впливають з розгляду справи по суті¹.

Проблемі засобів правового захисту права на справедливий судовий розгляд упродовж розумних строків приділяється увага Комітету міністрів Ради Європи у Рекомендації Rec (2004) 6 щодо вдосконалення внутрішніх засобів правового захисту, де зазначається, що після винесення рішення у справі «*Kudla v. Poland*» держави запропонували деякі ефективні засоби, які дозволяють визнавати порушення і забезпечувати належну компенсацію у цій сфері (встановлення максимальних строків розгляду справи, можливість подання клопотань про прискорення розгляду справи у суді). У деяких країнах максимальний строк передбачений для кожної стадії кримінального, цивільного та адміністративного процесу. Якщо об-межені строки не дотримуються [...], в багатьох національних за-конодавствах передбачено можливість подати клопотання про прискорення провадження. У деяких державах-членах суди можуть ухвалювати рішення про необхідність закінчити розгляд справи до певної дати. У більшості країн існують процедури, що передбачають відшкодування за необґрунтоване зволікання в розгляді справи².

Практика впровадження спеціальних засобів правового захисту права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку у національних правопорядках є різною, як за засобами, так і за ефективністю. Враховуючи потребу вдосконалення в цьому відношенні законодавства України, викликає інтерес практика зарубіжних країн – Італії, Молдови, Польщі, Російської Федерації, Словенії, Хорватії тощо.

Першою державою, яка на рівні національного законодавства запровадила заходи правового захисту права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку, стала Італія. Справа «*Capuano v. Italy*»³, в якій ЄСПЛ констатував порушення п. 1 ст. 6

¹ Jaskowski, K. The Polish Experience [Text] / K. Jaskowski // The Improvement of Domestic Remedies with Particular Emphasis on Cases of Unreasonable Length of Proceedings. – Council of Europe, 2006. – P. 52.

² Recommendation Rec (2004) 6 of the Committee of Ministers to Member States on the Improvement of Domestic Remedies [Електрон. ресурс]. – Режим доступа: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=743317>.

³ *Capuano v. Italy*, 25 June 1987, §§ 22-35, Series A no. 119.

ЄКПЛ щодо розумності строків судового розгляду, розпочала серію рішень проти Італії, що в остаточному підсумку призвело до виразу «італійська проблема» в рамках конвенційної системи¹. ЄСПЛ в подальшому неодноразово зазначав, що надмірна тривалість процесу в Італії є несумісною з вимогами ЄКПЛ². Рада Європи також прийняла низку резолюцій, в яких висловила своє занепокоєння зазначеною ситуацією та рекомендувала вжити відповідні заходи для усунення проблеми на національному рівні³.

У 2001 р. в Італії набрав чинності так званий Закон Пінто, який закріпив компенсаторний засіб захисту за надмірну тривалість судового розгляду. Цей нормативно-правовий акт передбачив можливість подання заяви про відшкодування шкоди за порушення розумного строку судового розгляду, яка може бути подана або до закінчення провадження у справі, що здійснюється з порушенням, або протягом шести місяців з дня набрання законної сили остаточним рішенням суду в такій справі. Зазначена скарга подається до вищестоящего суду.

На перших етапах запровадження Закону Пінто Рада Європи схвально його оцінила⁴, а ЄСПЛ визнав ефективним передбачений ним засіб правового захисту порушеного права⁵. Однак невдовзі він викликав занепокоєння та критику як серед італійських і зарубіжних вчених та практиків⁶, так і на рівні ЄСПЛ і Ради

¹ *Sileony, S.* The European Convention on Human Rights in the Italian System: From a Right Approach to a Strategic Litigation [Text] / S. Sileony // I. J. P. L. Issue. – 2011. – № 1. – P. 75.

² Див.: *A. P. v. Italy*, no. 38488/97, 27 October 1998; *Bottazzi v. Italy*, no. 34884/97, ECHR 1999-V; *Di Mauro v. Italy*, no. 34256/96, ECHR 1999-V; *Ferrari v. Italy*, no. 33440/96, 28 July 1999.

³ Resolution DH (92) Concerning the Judgment of the ECHR of 19 February 1991 in the case of *Motta v. Italy* [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <https://wcd.coe.int>; Resolution (95) 82 Concerning the Judgment of the ECHR of 19 February 1991 and 10 February 1993 in the Case of *Zanghi v. Italy* [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <https://wcd.coe.int>; Resolution DH (97) 336 Length of Civil Proceedings in Italy: Supplementary Measures of a General character [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <https://wcd.coe.int>; Interim Resolution DH (99) 436 Excessive Length of proceedings Concerning Civil Rights and Obligations before the Administrative Courts in Italy: Measures of a General Character [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <https://wcd.coe.int>; Interim Resolution ResDH (2000) 135 Excessive Length of judicial in Italy. General Measures [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <https://wcd.coe.int>.

⁴ Interim Resolution ResDH (2000) 135 Excessive Length of Judicial in Italy. General Measures [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <https://wcd.coe.int>.

⁵ *Brusco v. Italy*, no. 69789/01, ECHR 2001-IX.

⁶ *Fabri, M.* The Italian Maze towards Trials within Reasonable Time [Text] / M. Fabri // The Right to Trial within a Reasonable Time and Short-term Reform of the European Court of Human Rights: Round Table Organized by the Slovenian Chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe, Bled, Slovenia, 21-22 September 2009. – Ljubljana: Ministry of Foreign Affairs; Ministry of Justice,

Європи¹. До позитивних рис Закону Пінто слід віднести те, що цей акт спеціально передбачив посилення на ст. 6 ЄКПЛ і для визначення обґрунтованості та тривалості розгляду, встановлення ступеня відповідальності держави та розміру відшкодування заявнику використовував критерії, розроблені у прецедентній практиці ЄСПЛ. Серед основних його недоліків зазначаються: збільшення навантаження апеляційних судів, дороговизна, наявність скарг до ЄСПЛ на судову тяганину в апеляційних судах під час розгляду цієї категорії справ, складнощі інтерпретації щодо визначення характеру відшкодування, неналежні правила, що регулюють суму компенсації (наприклад, відсутність адекватної компенсації; умова, відповідно до якої відшкодування відбувається у межах коштів, закладених в бюджеті) тощо². З огляду на це Комітет міністрів Ради Європи закликав італійську владу провести реформи, спрямовані на вирішення структурних проблем системи судочинства, що стали великою загрозою для принципу верховенства права³. Отже, з часом очевидним став той факт, що Закон Пінто не може бути сприйнятий як остаточне вирішення проблеми надмірної тривалості строків судового розгляду в Італії,

2009. – P. 125-148; *Crisafulli, F.* The Italian Experience [Text] / F. Crisafulli // The Improvement of Domestic Remedies with Particular Emphasis on Cases of Unreasonable Length of Proceedings. – Council of Europe, 2006. – P. 38-47; *Wolf, S.* Trial within a Reasonable Time: the Recent Reforms of the Italian Justice System in Response to Conflict with article 6 (1) of the ECHR [Text] / S. Wolf // European Public Law. – 2003. – № 9. – P. 189-209; *Nicola, F.* Principle of Subsidiarity and «Embeddedness» of the European Convention on Human Rights in the Field of the Reasonable-time Requirement: the Italian Case [Text] / F. Nicola // Jurisprudence, 2011. – № 18 (1). – P. 2.

¹ Див.: *Scordino and Others v. Italy* (№1), no. 36813/97, ECHR 2003-IV; Interim Resolution CM/ResDH (2009) 42 Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights Concerning the Excessive Length of Judicial Proceedings in Italy (adopted at the 1051st Meeting of the Ministers' Deputies on 19 March 2009) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <https://wcd.coe.int>.

² *Fabri, M.* The Italian Maze towards Trials within Reasonable Time [Text] / M. Fabri // The Right to Trial within a Reasonable Time and Short-term Reform of the European Court of Human Rights: Round Table Organized by the Slovenian Chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe, Bled, Slovenia, 21-22 September 2009. – Ljubljana: Ministry of Foreign Affairs; Ministry of Justice, 2009. – P. 125-148; *Crisafulli, F.* The Italian Experience [Text] / F. Crisafulli // The Improvement of Domestic Remedies with Particular Emphasis on Cases of Unreasonable Length of Proceedings. – Council of Europe, 2006. – P. 38-47.

³ Interim Resolution CM/ResDH (2009) 42 Execution of the Judgments of the European Court of Human Rights Concerning the Excessive Length of Judicial Proceedings in Italy (adopted at the 1051st Meeting of the Ministers' Deputies on 19 March 2009) [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <https://wcd.coe.int>.

що підтверджується неодноразовими висловлюваннями влади про необхідність його реформування¹.

Другою державою, яка запровадила засіб правового захисту права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку, стала Польща. Поштовхом до цього стало вже згадане вище рішення ЄСПЛ у справі «*Kudla v. Poland*»². У подальшому в рамках роботи Комітету міністрів Ради Європи було прийнято Меморандум з імплементації у Польщі ефективного засобу правового захисту відповідно до порушення вимоги «розумного строку», передбаченої п. 1 ст. 6 ЄКПЛ» CM/Inf (2003) 42³. Як реакція на критику з боку ЄСПЛ та Комітету міністрів Ради Європи, у 2004 р. у Польщі набрав чинності Закон «Про скарги щодо порушення права сторони на судовий розгляд без необґрунтованої затримки», який передбачав відповідальність за неналежні затримки судового розгляду справи, а також виконання рішень суду. Цей закон також став пред-метом пильної уваги науковців⁴.

Зазначений нормативно-правовий акт передбачив, що сторона у справі може подати скаргу на те, що розгляд її справи відбувається з порушенням права на судовий розгляд справи без неналежних затримок, що провадження у справі триває довше, ніж це потрібно для з'ясування фактичних та правових питань, які мають бути встановлені для правильного вирішення справи чи виконання

¹ Sileony, S. The European Convention on Human Rights in the Italian System: From a Right Approach to a Strategic Litigation [Text] / S. Sileony // I. J. P. L. Issue. – 2011. – № 1. – P. 78.

² *Kudla v. Poland*, no. 30210/96, ECHR 2000-XI.

³ Memorandum on the Implementation in Poland of the Right to an Effective Remedy with Special Regard to Violations of the «Reasonable Time» Requirement Laid Down in Article 6 (1) of the Convention CM/Inf(2003)42, 08 October 2003 [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <https://wcd.coe.int>.

⁴ Див.: Прокопенко, О. Б. Деякі питання забезпечення розумного строку розгляду справ судами загальної юрисдикції [Текст] / О. Б. Прокопенко // Проблеми законності. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2010. – Вип. 107. – С. 190-191; Шевчук, С. В. Захист права на додержання розумних строків судового провадження: європейський досвід та українські реалії [Текст] / С. В. Шевчук // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 8. – С. 34-35; Wolqsiwicz, J. The Polish Experience of the Establishment of an Effective Remedy against the Excessive Length of Proceedings [Text] / J. Wolqsiwicz // The Right to Trial within a Reasonable Time and Short-term Reform of the European Court of Human Rights: Round Table Organized by the Slovenian Chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe. – Ljubljana: Ministry of Foreign Affairs: Ministry of Justice, 2009. – P. 24-27; Jaskowski, K. The Polish Experience [Text] / K. Jaskowski // The Improvement of Domestic Remedies with Particular Emphasis on Cases of Unreasonable Length of roceedings. – Council of Europe, 2006. – P. 48-55.

рішення суду. Як видно, порівняно із Законом Пінто, цей Закон передбачив ще один об'єкт захисту — розумний строк виконання судових рішень. Якщо оскаржується тривалість виконавчого провадження, то справа віднесена до юрисдикції суду, який видав виконавчий лист або інший відповідний документ. Скарга щодо тривалості судового провадження розглядається судом вищої інстанції, причому таке провадження може бути відкрите, якщо розгляд справи ще не закінчився.

Що стосується процедурних питань, то рішення за такою скаргою ухвалюється у двомісячний строк з моменту відкриття провадження у справі. Якщо суд, що розглядає скаргу, знайде порушення розумного строку судового розгляду, то він може надати суду, який розглядає первісну справу, рекомендацію щодо вживання заходів для розгляду справи в розумні строки. Така рекомендація має стосуватися саме строків розгляду справи, а не питань права чи факту. Крім того, відповідно до Закону суд може зобов'язати Державне казначейство або державного виконавця (якщо справа стосується порушення розумних строків виконавчого провадження) виплатити певну суму заявнику, якщо така вимога заявлена у відповідній скарзі. Поряд з цим аналогічна компенсація матеріальної та моральної шкоди може бути отримана після закінчення провадження у справі в порядку позовного провадження відповідно до положень Цивільного кодексу Польщі¹.

ЄСПЛ надав схвальну оцінку Закону «Про скарги щодо порушення права сторони на судовий розгляд без необґрунтованої затримки». Зокрема, у рішенні у справі «*Charzynski v. Poland*» ЄСПЛ зазначив, що цей Закон здатний попередити можливі порушення права на судовий розгляд в розумний строк та забезпечити адекватну компенсацію за порушення, що вже відбулися².

¹ *Wolqsziewicz, J.* The Polish Experience of the Establishment of an Effective Remedy against the Excessive Length of Proceedings [Text] / *J. Wolqsziewicz* // The Right to Trial within a Reasonable Time and Short-term Reform of the European Court of Human Rights: Round Table Organized by the Slovenian Chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe. – Ljubljana: Ministry of Foreign Affairs; Ministry of Justice, 2009. – P. 26.

² *Charzynski v. Poland*, no. 15212/03, §39, ECHR 2005-V.

3.5. Захист права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного...

Звертає на себе увагу і досвід Хорватії, де в еволюції застосування ефективних засобів правового захисту права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку простежується кілька етапів. Перший з них пов'язаний із застосуванням конституційної скарги, другий — з реформуванням ефективного засобу правового захисту права на справедливий судовий розгляд і віднесенням цього питання до юрисдикції загальних судів. На першому етапі особа, яка вважала, що її право на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку було порушено, мала право звернутися із конституційною скаргою до Конституційного Суду Хорватії. Однак у справі «*Soc v. Croatia*» ЄСПЛ визнав такий засіб правового захисту неефективним через те, що конституційна скарга могла бути подана тільки до закінчення розгляду справи по суті¹.

У 2005 р. у Хорватії було прийнято новий Акт про суди, що містив главу «Захист права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку», яка закріплювала принципові положення про засоби захисту цього права. Відповідно до Акту сторона, яка вважає, що її право на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку було порушене, може подати вимогу про захист цього права до суду вищої інстанції і далі за принципом інстанційності. Кінцевим засобом захисту є конституційна скарга до Конституційного Суду. Що стосується дій Верховного Суду, то вони не підлягають оскарженню, однак щодо них також може бути подана конституційна скарга до Конституційного Суду. Якщо за результатами розгляду справи порушення розумності строків судового розгляду підтверджується, вищестоящий суд встановлює часовий ліміт, протягом якого суд, що допустив порушення, повинен розглянути справу по суті та ухвалити рішення, і присуджує компенсацію за порушення права на судочинство упродовж розумного строку, що виплачується за рахунок коштів державного бюджету².

¹ *Soc v. Croatia*, no. 47863/99, § 116, 09 May 2003.

² *Uzelac, A. In the Quest for the Holy Grail of Effectiveness [Text] / A. Uzelac // The Right to Trial within a Reasonable Time and Short-term Reform of the European Court of Human Rights: Round Table Organized by the Slovenian Chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe, Bled, Slovenia, 21-22 September 2009. — Ljubljana: Ministry of Foreign Affairs: Ministry of Justice, 2009* —

У 2006 р. було прийнято Акт про захист права на справедливий судовий розгляд без неналежних затримок і у Словенії, що стало реакцією на рішення ЄСПЛ у справі «*Lukenda v. Slovenia*»¹. Акт передбачив два засоби правового захисту: спрямовану на пришвидшення процесу наглядову скаргу та позов про порушення права, що має компенсаторний характер.

Сутність першого засобу правового захисту полягає в тому, що сторона, яка вважає, що її право порушене, може подати наглядову скаргу голові суду, де розглядається її справа. Голова суду реагує на таку скаргу шляхом здійснення запиту до головуючого у справі щодо просування справи, в якому може попросити останнього звернути увагу на можливі порушення. Голова суду за необхідності також може попросити головуючого надати йому справу. У випадку, коли суддя повідомляє голову суду в письмовій формі про те, що всі процесуальні дії будуть виконані вчасно та розгляд справи відбудеться у встановлений законом чотирьохмісячний строк, голова суду повідомляє про це сторін і цим завершується розгляд нагової скарги. Якщо голова суду встановить відсутність порушень, то він відмовляє у задоволенні нагової скарги. Якщо з'ясується, що право особи на судовий розгляд упродовж розумного строку порушене, то голова суду може поставити справу в перелік пріоритетних або встановити строки її розгляду (не менше 15 днів і не більше 6 місяців) та строки для звіту про вчинені процесуальні дії. Якщо голова суду переконується, що затримки пов'язані з надмірним навантаженням судді або його тривалою відсутністю, він може видати розпорядження про перенаправлення справи іншому судді.

Варто зазначити, що навіть якщо в задоволенні нагової скарги відмовлено, сторона, провадження у справі якої ще не завершено, має право подати клопотання голові суду вищої інстанції про встановлення граничного строку розгляду справи. Сторона може також подати конституційну скаргу до Конституційного Суду як остаточний засіб правового захисту права

P. 41-70; Croatia: The National Thematic Studies for the Comparative Report on Access to Justice in Europe: an Overview of Challenges and Opportunities by FRA [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: fra.europa.eu.

¹ *Lukenda v. Slovenia*, no. 23032/02, ECHR 2005-X.

3.5. Захист права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного...

на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку на національному рівні. Після того, як провадження у справі, де було знайдено порушення права сторони на судовий розгляд без неналежних затримок, завершене, особа може подати позов про відшкодування моральної шкоди до держави за умови, що сторона під час розгляду справи використовувала засоби для прискорення судового процесу. Окрім цього, особа має право на відшкодування моральної шкоди відповідно до положень Кодексу про зобов'язання (*Obligation Code*)¹.

Оцінюючи внутрішні засоби правового захисту в Словенії, ЄСПЛ у справі «*Grzincic v. Slovenia*» зазначив, що вони є ефективними з огляду на вимоги ст. 13 ЄКПЛ. Комбінація двох видів засобів правового захисту, одного — направлено на прискорення процесу, а іншого — направлено на компенсацію, є найкращим вирішенням проблеми розумності строків².

У 2010 р. було прийнято Закон Російської Федерації «Про компенсацію за порушення права на судочинство в розумний строк або права на виконання судового акту в розумний строк». Цікаво звернути увагу на те, що ще до прийняття спеціального закону з даного питання в Постанові від 25.01.2001 р. № 1-П «У справі про перевірку конституційності положень п. 2 ст. 1070 Цивільного кодексу Російської Федерації у зв'язку зі скаргами громадян І. В. Богданова, А. Б. Зернова, С. І. Кальян і М. В. Труханова» Конституційний Суд Російської Федерації роз'яснив, що ті, які не тягнуть кримінальної відповідальності, однак незаконні винні дії (або бездіяльність) судді в цивільному судочинстві (в тому числі [...] порушення розумних строків судового розгляду) повинні [...] у зв'язку з положеннями ст. 6 і 41 ЄКПЛ розглядатися як порушення права на справедливий судовий розгляд, що передбачає

¹ *Galic, A. Legal Remedies for the Protection of the Right to Trial within a Reasonable Time in Slovenia [Text] / A. Galic // The Right to Trial within a Reasonable Time and Short-term Reform of the ECHR: Round Table Organized by the Slovenian Chairmanship of the CMCE, Bled, Slovenia, 21-22 September 2009. – Ljubljana: Ministry of Foreign Affairs: Ministry of Justice, 2009. – P. 73-89; Slovenia: The National Thematic Studies for the Comparative Report on Access to Justice in Europe: an Overview of Challenges and Opportunities by FRA [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: fra.europa.eu.*

² *Grzincic v. Slovenia*, no. 26867/02, § 96, 03 May 2007.

необхідність справедливої компенсації особі, якій заподіяно шкоду порушенням цього права¹.

Закон Російської Федерації «Про компенсацію за порушення права на судочинство в розумний строк або права на виконання судового акту в розумний строк» надає можливість особам, які є сторонами у справі, третім особам, які заявляють самостійні вимоги на предмет спору, стягувачам та боржникам, звернутися до відповідного вищестоящего суду загальної юрисдикції або арбітражного суду із заявою про присудження компенсації за порушення цього права. Така заява може бути подана протягом шести місяців після закінчення провадження у справі або до його закінчення, якщо тривалість розгляду справи перевищила три роки і заявник раніше звертався із заявою про прискорення її розгляду.

У зв'язку з прийняттям вищезазначеного Закону відповідні зміни також були внесені і до процесуальних кодексів, а саме: положення про присудження компенсації в цивільному судочинстві міститься в підрозділі II «Позовне провадження» Розділу II «Провадження в суді першої інстанції» Цивільного процесуального кодексу Російської Федерації, в арбітражному — в Розділі IV «Особливості провадження в арбітражному суді за окремими категоріями справ» Арбітражного процесуального кодексу Російської Федерації, які передбачають, окрім компенсаторного засобу захисту (присудження компенсації за порушення права на судочинство упродовж розумного строку або права на виконання судового акту в розумний строк), проведення спеціальної попередньої процедури — звернення зацікавленої особи щодо прискорення розгляду справи, яке розглядається головою відповідного суду (п. 2 ч. 2 ст. 244-1, ст. 6-1 ЦПК Російської Федерації). Крім того, присудження компенсації не перешкоджає відшкодуванню шкоди відповідно до ст. ст. 1069, 1070 Цивільного кодексу Російської Федерації. Присудження такої компенсації позбавляє зацікавлену

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 25 января 2001 г. N 1 «По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 1070 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан И. В. Богданова, А. Б. Зернова, С. И. Кальянова и Н. В. Труханова» [Електрон. ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.ru/documents/doc/12021969/12021969.htm>.

особу лише права на компенсацію моральної шкоди за вказані порушення.

Зазначені положення законодавства стали об'єктом низки публікацій, в яких окреслені як позитивні, так і негативні їх риси. Найбільш спірними питаннями в цьому контексті залишаються: віднесення цієї категорії справ до позовного провадження; правова природа компенсації та особливості встановлення її розміру; предмет доказування; коло осіб, які мають право на подання заяви; відповідність можливості звернення до голови суду з заявою про прискорення розгляду справи принципу незалежності та неупередженості суддів; інстанційність при розгляді справ цієї категорії тощо¹.

На рівні національного законодавства Молдови в 2011 р. також було прийнято Закон «Про відшкодування державою шкоди, заподіяної порушенням права на судочинство в розумний строк або права на виконання судового рішення в розумний строк». Багато в чому положення цього нормативно-правового акта схожі з аналогічним Законом Російської Федерації. Разом з тим він має ряд

¹ Шерстюк, В. Процессуальные особенности рассмотрения в арбитражном суде дел о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок [Текст] / В. Шерстюк // Хозяйство и право. – 2011. – № 2. – С. 15-26; Юдин, А. Присуждение компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок [Текст] / А. Юдин // Хозяйство и право. – 2011. – № 2. – С. 26-35; Эрделевский, А. О компенсации за нарушение разумных сроков судопроизводства [Текст] / А. Эрделевский // Хозяйство и право. – 2011. – № 2. – С. 23-29; Александрова, Р.С. Компенсация за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок: практика применения [Текст] / Р. С. Александров // Российская юстиция. – 2012. – № 10. – С. 37-40; Зарубина, М. Н. О некоторых вопросах отнесения производства о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок и права на исполнение судебного постановления в разумный срок к исковому виду гражданского судопроизводства [Текст] / М. Н. Зарубина // Арбитражный и гражданский процесс. – 2011. – № 2. – С. 25-29; Юдкина, И. А. Правовая природа компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок [Текст] / И. А. Юдкина // Журнал российского права. – 2012. – № 5. – С. 119-126; Грось Л. А. О федеральных законах, принятых с целью обеспечить реализацию права на судопроизводство в разумный срок [Текст] / Л. А. Грось // Арбитражный и гражданский процесс. – 2010. – № 10. – С. 25-28; Герасимова, Н. Н. Присуждение денежной компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок [Текст] / Н. Н. Герасимова // Вестник Тюменского государственного университета. – 2012. – № 3. – С. 158-163; Борисов, А. Н. Комментарий к федеральному закону от 30 апреля 2010 г. № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок» (постатейный) [Текст] / А. Н. Борисов. – М.: Юстицинформ, 2011. – 104 с.; Зиганшина, А. Компенсация за нарушение права на судопроизводство в разумный срок / А. Зиганшина // Мировой судья. – 2011. – № 5. – С. 20-21; Багаутдинов, Ф. Н. Разумные сроки судопроизводства: вопросы теории и практики [Текст] / Ф. Н. Багаутдинов, М. М. Хайруллин // Российская юстиция. – 2011. – № 6. – С. 53-55.

особливостей, якими, наприклад, є: подача позовної заяви про встановлення порушення і відшкодування шкоди; чіткий розподіл обов'язків з доказування; обов'язок органу, що допустив затримку, надати Міністерству юстиції, яке представляє інтереси держави у цій категорії справ, обґрунтовану доповідь про дотримання розумного строку та за необхідності справу або копію справи; порядок обчислення строків подання такої позовної заяви тощо.

Принагідно зазначити, що окремі засоби правового захисту права на справедливий судовий розгляд упродовж розумних строків, які схожі з розглянутими нами, передбачені також у національних законодавствах Чехії (клопотання про встановлення строку для здійснення процесуальної дії, скарга про відшкодування матеріальної та моральної шкоди), Словаччини (конституційна скарга), Австрії (заява з проханням про призначення розумного строку для вчинення процесуальної дії) тощо.

Таким чином, проведений аналіз законодавств окремих держав дозволяє в залежності від мети засобів правового захисту права на справедливий судовий розгляд упродовж розумних строків виділити дві групи таких засобів: пришвидшувальні і компенсаторні. Сутність перших полягає у впливі на строки розгляду справи за допомогою спеціальної заяви, скарги або клопотання про прискорення розгляду справи, про призначення граничного строку розгляду справи або вказівки на дії, які необхідно здійснити, головою суду або вищестоящим судом і застосовується з метою попередження порушення розумності строків судового розгляду, коли провадження у справі ще не завершено. Сутність компенсаторних засобів захисту полягає в присудженні компенсації за вже порушений розумний строк судового розгляду за результатами розгляду скарги або позову, як правило, до вищестоящего суду протягом провадження у справі або після його закінчення. На законодавчому рівні в більшості зарубіжних країн передбачено обидва засоби правового захисту, що є більш ефективним порівняно із закріпленням лише одного з них. Як правило, справи цієї категорії віднесено до юрисдикції загальних судів, а об'єктом судового захисту тут виступає не тільки

тривалість судового провадження, але і строк виконання рішень суду.

На наш погляд, акцент у цьому контексті має бути перенесений з компенсаторних засобів захисту на пришвидшувальні засоби захисту щодо прискорення судового розгляду, які необхідно розглядати в контексті більш широкої проблематики ефективності від-

правлення правосуддя в цивільних справах. Відповідно до такого підходу ефективні засоби правового захисту права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку повинні розглядатися як елемент більш широкої структури — концепції керування часом судового розгляду і носити комплексний характер, включаючи превентивний, пришвидшувальний та компенсаторний елементи.

Превентивні засоби захисту мають бути спрямовані на попередження судових затримок безвідносно до конкретної справи (наприклад, встановлення переліку пріоритетних справ); пришвидшувальні — спрямовані на більш швидкий розгляд конкретної справи (наприклад, клопотання про пришвищення розгляду справи); компенсаторні — на компенсацію за порушення розумних строків судового розгляду. При цьому провідну роль повинні відігравати превентивні заходи, адже вони мають загальний характер та дозволяють попередити порушення розумності строків судового розгляду, на відміну від заходів другої та третьої групи, що є симптоматичними.

Як превентивні засоби захисту права на справедливий судовий розгляд в розумний строк відповідно до практики ЄСПЛ слід визначити у ЦПК більш широкий перелік справ, розгляд яких повинен відбуватися у скорочені строки, та використовувати інші елементи концепції керування часом судового розгляду, спрямовані на попередження порушень права особи на розгляд її справи упродовж розумних строків.

Пришвидшувальним засобом захисту відповідного права має стати закріплена у ЦПК можливість особи, право якої на справедливий судовий розгляд справи упродовж розумного строку порушується, подати клопотання про встановлення граничних

строків вчинення процесуальної дії до голови суду, в якому розглядається справа.

Компенсаторний засіб правового захисту полягає у можливості відшкодування шкоди за порушення права особи на справедливий судовий розгляд справи упродовж розумних строків. Зазначене питання потребує спеціального врегулювання в окремому нормативно-правовому акті, яким має стати Закон України «Про відшкодування шкоди за порушення права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку».

У відповідному Законі має бути врегульоване питання щодо суб'єктів, які мають право на звернення до суду по даній категорії справ, якими, на нашу думку, мають бути: 1) підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений або виправданий, потерпілий, цивільний позивач, цивільний відповідач у кримінальному провадженні; 2) позивач (заявник), відповідач, треті особи, що заявляють самостійні вимоги щодо предмету спору, у цивільному, госпо-дарському або адміністративному судочинстві; 3) стягувач, боржник у виконавчому провадженні; 4) органи та особи, яким законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб. При цьому до розумного строку судового розгляду повинні включатися строки досудового розслідування кримінальної справи, строки обов'язкового досудового порядку врегулювання спору, якщо такий передбачений законодавством, строки розгляду справи судом у порядку цивільного, господарського, адміністративного і кримінального судочинства та строки виконання судового рішення.

Відшкодування шкоди, завданої порушенням права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку, має здійснюватися лише у випадку, якщо порушення мало місце з причин, що не залежать виключно від особи, що звернулася із позовною заявою про відшкодування шкоди, причому остання має відшкодовуватися незалежно від вини суду, органів досудового розслідування, органу, відповідального за виконання судових рішень, інших державних органів, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб, державою за рахунок коштів державного бюджету.

Компенсація за цією категорією справ має присуджуватися в грошовій формі. Розмір відшкодування повинен визначатися судом в кожному конкретному випадку, виходячи з обставин справи, вимог особи, що звертається до суду, тривалості порушення та враховуючи критерії розумності строків судового розгляду, вироблені у практиці ЄСПЛ, а саме: складність справи, поведінку заявника, поведінку суду та відповідних органів державної влади і значущість справи для заявника.

Щодо питання юрисдикційності цієї категорії справ, на нашу думку, видається раціональним, щоб компенсація присуджувалася судом загальної юрисдикції, господарським або адміністративним судом. Зокрема, позовна заява про визнання порушення права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку і про відшкодування шкоди, завданої таким порушенням, має подаватися до:

1) суду загальної юрисдикції — якщо вимога про відшкодування шкоди пов'язана з тривалим судовим розглядом у суді загальної юрисдикції, тривалим досудовим розслідуванням у кримінальних справах, тривалим невиконанням судових рішень судів загальної юрисдикції;

2) господарського суду — якщо вимога про відшкодування шкоди пов'язана з тривалим судовим розглядом у господарському суді, тривалим невиконанням судових рішень господарського суду;

3) адміністративного суду — якщо вимога про відшкодування шкоди пов'язана з тривалим судовим розглядом в адміністративному суді, тривалим невиконанням судових рішень адміністративного суду.

Позовна заява про визнання порушення права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку і про відшкодування шкоди, завданої таким порушенням, має подаватися з дотриманням правил підсудності, встановлених ЦПК, КАС, ГПК та розглядатися іншим складом суду ніж той, що розглядав справу з передбачуваним порушенням.

На нашу думку, доцільно також закріпити строки звернення до суду, наприклад, позовна заява за цією категорією справ може бути подана: 1) протягом шести місяців з дня вступу в силу останнього

судового акту у справі, в якій було допущене порушення; дня вступу в законну силу вироку або постанови суду, прийнятих у справі, або іншого судового рішення, яким зупинене кримінальне провадження; 2) до закінчення провадження у справі, в якій було допущене порушення, у випадку, якщо тривалість розгляду цієї справи перевищила три роки і заявник раніше звертався із заявою про прискорення її розгляду в порядку, встановленому законодавством України; 3) до закінчення виконавчого провадження у справі, але не раніше шести місяців з дня закінчення строку, встановленого законом для виконання судового акту, та не пізніше шести місяців з дня закінчення виконавчого провадження у справі.

Органом, що представляє державу за цією категорією справ, має бути Міністерство юстиції України. При цьому слід передбачити, що суд, який розглядає справу по суті, орган кримінального переслідування, орган, що бере участь у справі, або судовий виконавець чи орган, відповідальний за виконання судового рішення, має надати Міністерству юстиції України обґрунтовану довідку про дотримання розумного строку та за необхідності справу або копію справи. Така довідка повинна надаватися в письмовому вигляді та містити прізвище, ім'я та по батькові судді, представника органу, що бере участь у справі, судового виконавця або представника органа, відповідального за виконання судового рішення, інформацію про виконані процесуальні дії із зазначенням строків та підстав їх проведення, за необхідності — інформацію про процесуальні дії, що були вчинені для пришвидшення строків розгляду справи, інші дані, що мають істотне значення для дотримання розумних строків.

За результатами розгляду справи суд, встановивши порушення права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку, має присудити виплату справедливої компенсації за відшкодування моральної, матеріальної шкоди, а також судових витрат за рахунок коштів державного бюджету. Судове рішення про визнання порушення права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку та про відшкодування шкоди, завданої таким порушенням, виконується у місячний строк з дня його

надходження на виконання в порядку, передбаченому законодавством України.

Висновки до Розділу 3

Проведене дослідження дає змогу зробити висновки, які мають концептуальний та прикладний характер. Перш за все, рівноправність сторін та змагальність у цивільному судочинстві визначають конфігурацію правового статусу сторін та суду як органу судової влади. У контексті забезпечення конвенційного права на суд, рівноправність сторін полягає у наданні рівних процесуальних можливостей щодо представлення своєї позиції в суді, а змагальність є вимогою доведення до відома сторін доказового матеріалу у справі та їх реального доступу до цих доказів. Аналіз національних законодавств та судових практик однозначно доводить, що для забезпечення ефективності цивільного судочинства доцільно закріпити на законодавчому рівні принцип судового керівництва, що відповідає загальним тенденціям у сфері цивільного судочинства з точки зору модернізації змагальності як моделі цивільного процесу.

Що стосується гласності судочинства, то сучасні дослідження та судова практика, як правило, зорієнтовані на формально-догматичне тлумачення та застосування відповідних норм. У аспекті ж права на суд, очевидно, що гласність має інтерпретуватися як право на гласний суд для сторін, що включає гласність судового розгляду та гласність судового рішення, а також право громадськості на присутність у залі судових засідань під час розгляду справи.

В контексті практики ЄСПЛ слід певним чином переосмислити вимоги, які висуваються до судового рішення як акту правосуддя. Поряд із законністю та обґрунтованістю є доктринально правильним виділяти як самостійні вимоги вмотивованість, остаточність та здійсненність рішень суду. У зв'язку з цим потребують удосконалення процедури винесення так званого «скороченого рішення» суду.

Оскільки здійсненність судових рішень є суттєвою передумовою забезпечення права на суд, то виконання судових рішень

слід розглядати як завершальну стадію цивільного процесу. При цьому в теоретико-прикладному аспекті наявні теоретичні підстави для нового наукового осмислення природи правової визначеності та *res judicata*. Правило *res judicata* по суті є проявом принципу правової визначеності і аналогом законної сили судового рішення. Здійсненість рішень суду є наслідком *res judicata*.

Засвоєння практик Комітету міністрів Ради Європи та СЕРЕД має суттєве прикладне значення для судового правозастосування та процесуальної теорії. Виходячи з цього, розумний строк судового розгляду слід розглядати в контексті більш широкої категорії — концепції керування часом судового розгляду, яка визначає алгоритм взаємодії сторін та суду через введення оптимальних та передбачуваних строків судового розгляду справи в реальну судову практику.

Як показало дослідження, одним з елементів концепції керування часом судового розгляду є ефективний засіб правового захисту права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку, що включає превентивний, пришвидшувальний та компенсаторний елемент. З метою реалізації положень ст. 13 ЄКПЛ у національному законодавстві доцільно прийняти Закон України «Про відшкодування шкоди за порушення права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку», що передбачив би компенсаторний засіб правового захисту права на справедливий судовий розгляд упродовж розумного строку.

ВИСНОВКИ

Проведене монографічне дослідження права на суд у цивільному судочинстві дозволяє зробити такі основні висновки:

1. Для доктрини цивільного процесуального права має принциповий характер застосування сучасних поглядів та концепцій у дослідженні правових явищ, зокрема, загального принципу верховенства права у сфері цивільного судочинства. У такому контексті право на суд виступає як еквівалент, транспозиція принципу верховенства права у сфері здійснення правосуддя у цивільних справах та окрема теорія інтерпретації п. 1 ст. 6 ЄКПЛ, що з очевидністю фундаменталізує проблему судового захисту та правосуддя, а також має значення для науки і практики цивільного судочинства.

2. Ефективність цивільного судочинства пов'язана з належною реалізацією права на суд та подоланням негативних чинників, які перешкоджають захисту прав, свобод та інтересів осіб. З цієї позиції право на суд у цивільному судочинстві має надімперативний характер як норма міжнародного права *jus cogens* і є принципом цивільного судочинства. Зважаючи на це, право на суд як конвенційна норма має безпосередньо застосовуватися під час здійснення правосуддя у цивільних справах відповідно до Конституції України та Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини».

3. Виходячи із запропонованої в роботі характеристики права на суд, беззаперечним вбачається поширення сфери застосування п. 1 ст. 6 ЄКПЛ у цивільному судочинстві не тільки на позовне провадження, але й на наказне і окреме провадження, а також добровільний арбітраж, третейський розгляд, що впливає з динамічного тлумачення права на суд у прецедентній практиці ЄСПЛ.

4. З теоретичної точки зору у структурно-складному змісті права на суд виокремлюються статичні (доступ до суду, незалежний і неупереджений суд, встановлений законом) та динамічні (рівноправність сторін, змагальність, публічність (гласність), вмотивованість і здійсненність рішень суду, розумний строк судового розгляду) елементи. Статичні елементи є вимогами до суду як певної інституції у демократичному суспільстві. Динамічні елементи є вимогами

права на справедливий судовий розгляд, тобто вимогами, власне, до процедури розгляду справ. Надана структурна характеристика, по суті, має інструментальне значення у процесі судового правозастосування п. 1 ст. 6 ЄКПЛ та прецедентів ЄСПЛ при здійсненні правосуддя в цивільних справах.

5. Виходячи з конструкції права на суд, що запропонована в роботі, вважаємо за можливе запропонувати шляхи гармонізації цивільного процесуального законодавства України із міжнародними стандартами правосуддя та підвищення ефективності цивільного судочинства у багатьох напрямках: вдосконалення процедури відкриття провадження у справі в судах різних інстанцій; запровадження «процесуальних фільтрів» інстанційного доступу до суду, які пов'язані з підставами та порядком оскарження судових рішень; розширення переліку підстав для відводу судді; вдосконалення процедури відводу суддів; запровадження концепції керування часом судового розгляду для забезпечення розумності, оптимальності та передбачуваності строків судового розгляду; звуження меж участі прокурора та інших органів і осіб, яким законом надане право захищати права та інтереси інших осіб у цивільному судочинстві; виокремлення вмотивованості, остаточності та здійсненності рішень суду в якості самостійних вимог, яким повинно відповідати судові рішення тощо.

6. Враховуючи теоретичні положення роботи щодо підвищення якості судової практики з точки зору гарантій належної реалізації права на суд у контексті ст. 13 ЄКПЛ, видається вузьким за предметом правового регулювання Закон України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень», оскільки він забезпечує гарантії держави у разі невиконання лише окремих рішень суду. Зважаючи на це, нагальною є необхідність введення у національне законодавство ефективних засобів правового захисту права на справедливий судовий розгляд справи в розумні строки, використовуючи зарубіжний досвід таких держав, як Італія, Польща, Російська Федерація, Молдова, Чехія та ін. Такі заходи мають носити комплексний характер і включати превентивний (регламентація строків судового розгляду для окремих категорій справ з урахуванням критеріїв оптимальності та передбачуваності), пришвидшу-

вальний (клопотання про встановлення розумних строків розгляду справи) та компенсаторний (можливість відшкодування шкоди за порушення розумності строків судового розгляду) засоби правового захисту вищезазначеного права.