

Україна, як уже відзначалося, є учасницею Конвенції про визнання і виконання іноземних арбітражних рішень. Положення цієї Конвенції відображають важливе основоположне рішення про те, що одні й ті ж норми мають застосовуватися до рішень міжнародних третейських судів, незалежно від того, чи вони були прийняті в країні, де повинні виконуватися, чи за кордоном. Згідно із ст. 427 Цивільного процесуального кодексу України порядок виконання в Україні рішень іноземних судів і арбітражних судів визначається відповідними міжнародними договорами. Московською Конвенцією 1972 р. встановлено досить спрощений порядок примусового виконання арбітражних рішень на підставі прирівнення їх (з точки зору порядку виконання) до набувших законної сили національних судових рішень у країні виконання.

Все це свідчить про необхідність передбачити в Законі, що рішення міжнародних постійно діючих третейських судів в Україні мають силу виконавчих документів.

Решта норм розділу V «Виконання рішень третейського суду» не повинна їх торкатись, крім переліку підстав для відмови не у видачі виконавчого документу, а у виконанні рішення міжнародного постійно діючого третейського суду, яке має бути виконавчим документом саме по собі.

Але все ж таки з урахуванням досвіду інших країн доцільніше мати національний Закон «Про міжнародний комерційний арбітраж», а не збирати вкупу різномірні процесуальні форми.

При цьому необхідно виходити з принципового положення про те, що будь-які обмеження в національному законодавстві порівняно з міждержавними договорами і міжнародними конвенціями прав і інтересів іноземних зовнішньоекономічних партнерів призведе до їх відмови при укладанні контрактів давати згоду на арбітражне застереження про вирішення спорів у міжнародному постійно діючому третейському суді в Україні, що позбавить господарюючих суб'єктів України правового захисту в своїй країні.

Ю. М. ГРОШЕВОЙ, академік Академії правових наук України

#### СУДОВА РЕФОРМА І ПРОЕКТ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

У проекті Конституції України набула розвитку концепція правової держави: пріоритет прав і свобод людини і громадянина; верховенство права; пряма дія конституційних норм; ви-

Знання принципів і норм міжнародного права, міжнародних договорів частиною права України; принцип розподілу влади на законодавчу, виконавчу і судову; чітке розмежування повноважень між органами державної влади і місцевого самоврядування.

Тут важливо підкреслити, що верховенство закону і навіть зв'язаність держави законом не вичерпують характеристики правової держави, оскільки державі не обов'язково порушувати закон, досить просто змінити в законі те, що не влаштовує державу та її органи. Досить нагадати, які закони приймалися в період масових репресій. Правова держава має бути зв'язана не законом, а правом, що закріплено в ст. 6 проекту Конституції України, і уявленням суспільства про справедливість. Лише зв'язаність правом характеризує справжню правову державу, а найважливішою практичною гарантією такої зв'язаності повинна бути незалежна судова влада.

Як одна з основних властей, суд — це орган захисту права, його охорони від будь-яких порушень, незалежно від того, від кого вони виходять — від громадян, службових осіб, громадських організацій чи державних установ. У своїй правоохоронній діяльності суд зв'язаний лише правовим законом, але не залежить від органів законодавчої і виконавчої властей.

Суттєва частина правомочностей судової влади, що необхідна для забезпечення розподілу властей і виконання своєї загальної правоохоронної функції, полягає в здійсненні конституційно-правового контролю за нормативними актами законодавчої і виконавчої властей, який має бути покладений і проектом Конституції покладається як на загальні суди, так і на Конституційний Суд, що діють у межах своєї компетенції. Суть цього контролю — захист права від можливих нормативних форм його порушення. Отже, судова система в цілому покликана захистити право як від будь-яких протиправних дій, так і від усіх протиправних норм. Інакше кажучи, забезпечити «...законність опору всяким незаконним проявам влади»<sup>1</sup>.

Створенню умов для реалізації цих функцій суду має бути підкорена судова реформа, яка може бути успішною лише в контексті всієї правової реформи політичної системи. Правова реформа покликана забезпечити утвердження справедливої правової форми взаємовідносин (взаємних прав і обов'язків) між публічною владою і громадянами, у визнанні і гарантуванні правової рівності всіх індивідів, прав і свобод людини

<sup>1</sup> Локк Д. Избранные философские произведения. — Т. 2. — М., 1960. — С. 116.

і громадянина. Однією з головних умов реалізації цього положення є конституційно-правова регламентація функцій судової влади.

Доречно підкреслити, що для розуміння функцій судової влади і практики її діяльності важливим є те, що у правовій державі суттєво зменшується масив забороняючих норм і збільшується масив стимулюючих і дозволяючих норм.

Не можна, зокрема, не визнати, що принцип розподілу властей, закладений у проекті Конституції, виявився ефективним у рішенні принаймні однієї важливої проблеми державно-правового будівництва в Україні — визнання самостійності судової влади.

Проект Конституції не лише декларує непорушність і невідчуженість прав і свобод людини, але й утворює нову дієздатну судову владу, яка покликана стати гарантом непорушності і невідчуженості прав і свобод людини. Права людини і громадянина здійснювані і реальні настільки, наскільки їх можна захистити за допомогою судової влади. Саме це конституційне положення дає можливість сформувати незалежну судову владу і нормативно забезпечити цілі судової реформи як частину конституційної реформи. Через судову діяльність, її справедливість і гуманізм впроваджується в суспільство сам дух конституціоналізму, поваги до права, закону, свобод людини і державної влади.

На жаль, численні факти свідчать про небажання миритися з самостійністю судової влади. Утвердження незалежності судів повинне бути державною політикою, що включає узгоджене проведення в життя різними органами певної системи принципів, породжених ідеєю правової держави і закріплених у проекті Конституції України. Осмислюючи головні труднощі, які тут прийдеться долати, треба, з нашої точки зору, мати на увазі кілька обставин: по-перше, становище, що склалося, є прямим наслідком тривалого панування адміністративно-командної системи з її запереченням усякої незалежності, включаючи і незалежність судів; по-друге, в масовій свідомості поки ще сильні стереотипи сприйняття суду як звичайного чиновницького апарату, які в певних соціальних колах і формують лінію поведінки; по-третє, протидія утвердженню незалежності правосуддя породжує правовий нігілізм, низький рівень загальної і правової культури значної частини населення і багатьох посадових осіб; по-четверте, дефекти правового механізму, що визначає місце суду в системі державних органів, його устрій і процедури розгляду справ.

Тому Конституція покликає закласти основи і правовий механізм сильної і самостійної судової влади, яка зможе протистояти будь-якій сваволі, визнати незаконним будь-який акт виконавчої влади, що порушує права і законні інтереси громадян і юридичних осіб. При цьому закріплення нормативного механізму дії принципів судової влади повинне, з одного боку, забезпечити верховенство суду в системі правоохоронної діяльності і незалежність судової влади від законодавчої і виконавчої, розширення судового контролю за дотриманням прав і свобод громадян, а з другого — пов'язане з конституційним рівнем регламентації судової влади, її конституційних засад, зокрема, в сфері захисту конституційних та інших прав і свобод громадян.

Уперше в наше законодавство на конституційному рівні проектом вводиться поняття «судова влада», що обумовлено підвищенням ролі суду в системі державної влади правової держави. З «рядової» державної установи, додатку адміністративно-командної системи, провідника партійно-державної політики й «органу боротьби зі злочинністю», суд мусить перетворитися в незалежний і самостійний орган держави, який вирішує свої спеціальні завдання, обслуговує суспільні потреби: здійснення правосуддя, розв'язання спорів і конфліктів у правозастосовчій сфері.

Під судовою владою слід розуміти систему незалежних державних органів — судів, які покликані від імені держави здійснювати правосуддя, розв'язувати в судовому порядку правові спори і конфлікти. У поняття судової влади входить також сукупність тих владних повноважень, якими наділений суд у цілях відтворення порушеного права і справедливості, застосування заходів державного примусу до осіб, які посягають на інтереси, що охороняються законом, у тому числі і заходів кримінального покарання. Судова влада здійснюється лише судом. Проект Конституції призначення суду в державі і суспільстві бачить у тому, що суд є гарантом прав і свобод особистості, справедливості, законності, демократії, громадянського миру і злагоди. Суд має стати єдиним органом, який остаточно вирішує всі правові спори в суспільстві, забезпечує верховенство суду в правоохоронній функції правової держави.

Суд у правовій державі має бути головним гарантом законних прав і інтересів громадян, що впливає із Загальної декларації прав людини «Свобода принципів захисту всіх осіб, що піддаються затриманню або заточенню у будь-якій формі» та інших документів ООН. Так, ст. 10 Загальної декларації прав людини проголошує: «Кожна людина, для визначення її

прав і обов'язків і для встановлення обгрунтованості пред'явленого їй кримінального обвинувачення, має право на основі повної рівності на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом».

Проект Конституції України (розділ VIII. Органи правосуддя) закріплює засади гуманістичного правосуддя як методу здійснення функцій незалежної судової влади і ставить на рівень демократизації, що провадиться в Україні, притаманні правосуддю такі принципи, як незалежність суддів, їх незмінюваність, колегіальність розгляду і розв'язання справ, змагальність, презумпцію невинності, рівність громадян перед судом, гласність, національна мова судочинства. Правосуддя має здійснюватися на засадах сучасної законодавчої бази, що відповідає потребам часу, і оновленої процесуальної процедури, яка усуває принижене положення суду в процесі, що має місце у ряді випадків, забезпечує прийняття законних, справедливих рішень і разом з тим виключає непотрібне обюрокочування окремих процесуальних стадій.

Проект Конституції говорить про те, що правосуддя здійснюється у формах конституційного, цивільного, кримінального адміністративного судочинства (ст. 168—169). Не допускається присвоєння або делегування функцій правосуддя іншим органам. Створення надзвичайних і особливих судів, а також позасудових органів, наділених судовою владою, забороняється (ст. 166).

Проект у принципі вірно встановлює, що правосуддя здійснюється колегіально або суддею одноособово, вводить касаційний і апеляційний порядок оскарження судового рішення. Однак, у ст. 175 говориться про те, що колегіальність правосуддя забезпечується шляхом розгляду справ колегією суддів і судом присяжних. Проте навряд чи є соціальна доцільність повного скасування інституту народних засідателів. Уявляється, що народні засідателі могли б брати участь у розгляді деяких категорій цивільних і кримінальних справ (наприклад, у справах неповнолітніх). Що ж до суду присяжних, то він мусить бути запроваджений для розгляду лише тих кримінальних справ, у яких дії підсудних кваліфікуються за законом, що передбачає як санкцію або вищу міру покарання, або максимальний строк позбавлення волі та й у тій лише ситуації, коли підсудний не визнає себе винним у звинуваченні, що пред'явлене йому за цим законом.

Ст. 69 проекту вводить мирового суддю, на якого покладається не лише функція правосуддя (за нашою думкою, пра-

восуддя в адміністративних справах), але й судовий контроль за діяльністю органів попереднього розслідування (ст. 22, 24, 25).

Заслуговує підтримки запропонована в проекті система судових органів і порядок призначення (обрання) суддів. На жаль, у ст. 173 не вирішене питання про порядок обрання мирових суддів. Уявляється, що мирові судді могли б обиратися обласною (земельною) радою.

У літературі дискутується питання про закріплення в проекті Конституції адміністративних, земельних, фінансових та інших спеціалізованих судів. Відомо, що проект передбачає систему загальних і господарських судів. Більш перспективним тут було б створення в районних, окружних, обласних судах, Верховному Суді Республіки Крим, Верховному Суді України спеціалізованих колегій суддів у цивільних, кримінальних, адміністративних, трудових справах, справах неповнолітніх і таких, що впливають із земельних, податкових, шлюбно-сімейних відносин. Подібна спеціалізація судів, що закріплена в законі про судочинство України, значною мірою сприяла б підвищенню професіоналізму в роботі суддів. Що ж до господарських судів, то переважнішою була б їх організація як самостійного елементу судової системи, що впливає з особливостей предмету спорів у сфері господарювання та процедурних правил їх розв'язання.

Раніше в ст. 218 проекту Конституції містилося таке положення: якщо при розгляді справи суд прийде до висновку, що закон або окремі його положення, які підлягають застосуванню, не відповідають Конституції, то він припиняє розгляд справи і звертається до Конституційного Суду з клопотанням про визнання цього закону або окремого його положення неконституційним.

Уявляється, що подібним правом повинен наділятися Верховний Суд України або Вищий господарський суд України, які можуть внаслідок узагальнення судової практики і здійснюваного ними судового нагляду прийти до висновку, що саме судова практика свідчить про протиріччя закону або окремих його положень Конституції України, і звернутися в цьому зв'язку з відповідним поданням до Конституційного Суду України. Надання такого права всім без винятку судам безпідставно розширює межі судового розсуду. Наступний проект Конституції обґрунтовано відмовився від цього положення.

Верховенство права як ознака правової держави може бути забезпечене, зокрема, послідовним впровадженням принципу

незалежності суддів і підкорення їх лише Конституції і Закону (ст. 171 проекту). Незалежність суддів гарантується, з одного боку, їх соціальною захищеністю і правовим статусом (див.: закон України «Про статус суддів»), а з другого — зв'язаністю судового рішення лише законом. Між тим чинне законодавство про судоустрій встановлює для всіх суддів обов'язковість керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду України.

У теорії для обґрунтування обов'язковості цих роз'яснень поширена думка, що вони містять конкретизуючі правоположення нормативного характеру<sup>1</sup>. Що повинен робити суд, якщо, на його думку, постанова Пленуму Верховного Суду суперечить закону? У цих ситуаціях особливо сильно відчувається значення конституційного положення про те, що судді підкоряються лише Закону. Отже, суд повинен мати право мотивовано відхилити роз'яснення Пленуму Верховного Суду, визнати його таким, що не відповідає смислу Закону. І в цьому випадку суд зобов'язаний направити до Конституційного Суду копію рішення (вироку) і мотивувати свій висновок про скасування керівного роз'яснення Пленуму Верховного Суду. Тому доцільно в ст. 127 надати Конституційному Суду можливість розглянути питання про конституційність керівних роз'яснень Пленуму Верховного Суду України і Вищого господарського суду України. Не втратило свого смислу в такій ситуації тонке зауваження Ш.-Л. Монтеск'є, що якщо судді будуть не лише судити, але й творити закони, то саме життя людей стане жертвою сваволі.

Конституція має визначити місце слідчого апарату як частини судової влади і суттєво розширити судові гарантії захисту загальнолюдських цінностей, прав і законних інтересів громадян, зокрема, в сфері кримінального судочинства.

У країнах Західної Європи основу досудового провадження складає слідство, яке здійснюють представники судової влади — слідчі судді. Вперше фігура слідчого судді з'явилася в 1808 р. в КПК Франції. Цей закон здійснив спробу провести відмінність між кримінальним переслідуванням, яке здійснює обвинувальна влада в особі прокуратури, і попереднім слідством, яке здійснює слідчий суддя. В основу такого розділу була покладена доктрина, згідно з якою силу судових доказів повинні мати процесуальні акти, які складені особливими представниками судової влади. Інші країни (наприклад, Росія)

<sup>1</sup> Див., напр.: Братусь С. Н., Венгеров А. Б. Понятие, содержание и форма судебной практики // Судебная практика в советской правовой системе. — М., 1975. — С. 15—16.

пішли дещо іншим шляхом, поклавши функції попереднього слідства на судового слідчого.

Вітчизняна конституція попереднього розслідування, виключеного, за окремими винятками, з сфери судового контролю, що склалася на сьогодні, є наслідком переоцінки ролі і значення нагляду органів прокуратури. Судовий порядок оскарження рішень органів попереднього розслідування про відмову в порушенні і про припинення кримінальної справи, а також санкції прокурора на арешт, передбачений законом України «Про внесення доповнень і змін до деяких законодавчих актів України» від 15 грудня 1992 р., є важливим кроком у підвищенні ролі судового контролю (судових гарантій) за розслідуванням злочинів. Разом з тим судовий контроль за розслідуванням злочинів повинен бути суттєво розширений. І Конституція мусить сформулювати правову основу розмежування функцій кримінального переслідування і судового контролю за органами попереднього розслідування. Впровадження широкого судового контролю за попереднім розслідуванням буде сприяти руху суспільства шляхом розширення судових гарантій прав громадян і одночасно забезпечить захисту реальну можливість використати всі передбачені законом способи дотримання прав і законних інтересів обвинуваченого. У цьому зв'язку доцільно передбачити в Конституції, зокрема, судовий порядок оскарження тих рішень органів попереднього розслідування, що обмежують права громадян і юридичних осіб, і покласти впровадження попереднього розслідування на судового слідчого.

Одна з суттєвих рис правової держави — недопустимість насильства над особистістю, обмеження примусу випадками, коли він дійсно необхідний для захисту суспільства або інших громадян, іншими словами, принцип недоторканості особистості.

Встановлюючи судові гарантії недоторканості особистості, проект Конституції (ст. 22 та ін.) виходить з того, що ці норми, по-перше, будуть нормами прямої дії і, по-друге, саме на їх підставі повинні розроблятися відповідні галузі матеріального і процесуального права.

Разом з тим окремі положення проекту Конституції України, що стосуються судового захисту прав і свобод громадян, потребують доповнень, відповідних змін, метою яких є, з одного боку, більш чітке їх формулювання, а з другого — посилення судових гарантій їх захисту.

Так, у ст. 24, 25 проекту справедливо впроваджується попередній судовий контроль за законністю рішень органів попереднього розслідування про проведення обшуку, огляду при-



міщення, про обмеження таємниці листування, телефонних переговорів, телеграфної та іншої кореспонденції. Однак у цих статтях не вирішене питання, який саме суд повинен в цьому зв'язку приймати рішення. Уявляється, що рішення цих питань могло б бути віднесене до компетенції мирового судді або суду (судді), в провадженні якого знаходиться ця кримінальна справа (у випадках, передбачених ст. 25 проєкту).

У ст. 30 проєкту слід сформулювати правило про те, що у випадку відмови державних органів і установ, органів місцевого самоврядування познайомити громадянина з відомостями, що стосуються його прав і інтересів, він має право оспорити рішення цих органів і посадових осіб у судовому порядку.

Серед судових гарантій особливе значення набуває презумпція невинності (ст. 52). Однак, по-перше, її слід поширити і на осіб, які притягуються до адміністративної відповідальності; по-друге, формулу презумпції невинності, яка міститься в ст. 52, привести у відповідність до ст. 22 Загальної декларації прав людини.

✓ Проєкт Конституції обґрунтовано не включає прокуратуру в систему судової влади (розділ IX).

За умов формування правової держави в Україні законність набуває значення найважливішого організуючого фактору, що активно впливає на весь процес політичних і економічних реформ. Реальність цього процесу — у додержанні законності, тому суспільство потребує ефективних способів забезпечення законності, одним з яких є прокурорський нагляд і роль якого в умовах правового нігілізму і невиконання вимог закону, що, на жаль, має місце, суттєво зростає.

Закон України «Про прокуратуру» розроблений відповідно до Декларації про державний суверенітет України і Концепції нової Конституції України. Він виходить з того, що основним завданням прокуратури є діяльність, спрямована на утвердження верховенства права і Закону в усіх сферах правозастосовчої практики, захист прав людини і громадянина.

Незважаючи на прийняття цього Закону, розробку концепції прокурорського нагляду і проблеми урегулювання цього інституту в новій Конституції України не можна вважати завершеною. Разом з тим розробка концепції прокурорського нагляду є однією з необхідних передумов конституційної і судової реформ. Йдеться про те, що ця концепція має стати засадою нормативного регулювання діяльності прокуратури в новій Конституції України і в законодавстві, розробленому і прийнятому на її основі.

Тут наведена велика палітра думок — від розгляду прокурорського нагляду як одного з інститутів судової влади до органу, правова сутність якого полягає в забезпеченні охорони Конституції України як певного механізму законодавчої влади.

Уявляється, що прокуратура засобами прокурорського нагляду має забезпечити, по-перше, верховенство закону в усіх сферах правового регулювання; по-друге, охорону прав, в першу чергу конституційних, і законних інтересів громадян; по-третє, відповідність вимогам закону всіх видів правозастосовчої практики. І в цьому ракурсі має розвиватися законодавство про прокурорський нагляд.

У цьому зв'язку викликає заперечення редакція ст. 180 проекту Конституції України, яка звужує функції прокуратури порівняно до ст. 1 закону України «Про прокуратуру».

В умовах загального правового нігілізму і невиконання законів відсутні будь-які соціальні причини, які б виправдали звуження функцій прокуратури як органу, покликаного забезпечити притаманними йому засобами верховенство закону в усіх сферах правозастосовчої практики порівняно до ст. 1 чинного закону України «Про прокуратуру».