

5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 11-те вид. Київ: ВД «Дакор», 2019. 1384 с.

Копитова Олена Сергіївна,

суддя Північного апеляційного господарського суду, старший співробітник відділу організації наукової, діяльності та захисту права інтелектуальної власності Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

КОЛІЗІЇ ГАЛУЗЕВОГО І КОНСТИТУЦІЙНОГО РОЗУМІННЯ НОРМ ПРАВА: НЕГАТИВНИЙ ВПЛИВ НА ЄДНІСТЬ СУДОВОГО ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ

Період, який нині проживає Україна, називається перехідним. Швидкоплинні трагічні події останніх років впливають на соціальний зміст держави, роблячи його все більш строкатим, фрагментарним та поляризованим. Це є нічим іншим, як загостренням перехідних процесів, що обумовлюють відмову від консервативного демократичного транзиту, який вичерпав себе на етапі встановлення «фасадної» демократії [6, с. 219]. Загалом країни перехідного періоду характеризуються різноманітністю політичних подій, а також кількістю постійно впроваджуваних реформ. Їх ще можна визначити як країни «транзитного суспільства». Під час цього періоду яскраво простежується «транзит влади», і, що особливо небезпечно (однак є природною рисою такого суспільства), – «транзитність законодавства». Зокрема, ООН транзитними визначає постконфліктні суспільства, суспільства, що зазнали репресій і потребують поновлення верховенства права, примирення у зв'язку із широкомасштабними порушеннями права людини в умовах інституціональної кризи та кризи ресурсів, що вичерпуються, зниженою безпекою та проблемами розколу населення [2; 3, с. 534] за різними ознаками.

Прогнозованість не тільки матеріального, а й процесуального законодавства, чіткість та ясність процесуальних норм права є складовою правової визначеності як конституційного елементу правової упевненості судді передусім щодо власної судової незалежності при вчиненні тих чи інших процесуальних дій. Оскільки в інакшому, як справедливо наголошує Ханс Петер Гравер – «суддя

перебуває під тиском коли законодавчий орган атакує право» [1, с. 222]. Сучасний стан транзитності законодавства є ілюстрацією щоденних умов діяльності судді по застосуванню норм права під час здійснення правосуддя, оскільки майже кожного дня суд «як хранитель правових норм» змушений вирішувати «рівняння з багатьма невідомими», коли «невідомими» є «постійно перемінні норми права». На жаль, сучасний розвиток України ілюструє вже звичне відношення до такого стану як до умовної «константи», що, звісно, не сприяє єдності судової практики. Це є ілюстрацією складності забезпечення єдності судового правозастосування в умовах транзитного законодавства в Україні, так і забезпечення незалежності судді під час здійснення правосуддя. Адже саме незалежність судової влади є поширеним і важливим інструментом досягнення верховенства права [5, с. 272].

О. З. Хотинська і Л. М. Москвич наголошують, що чим більш незалежно й відкрито можуть діяти суди, тим більше їх вплив на зміни в суспільстві і функціональність демократичних інститутів. Публічність судових розглядів у контексті «перехідного правосуддя» має життєво важливе значення для цього процесу. У той же час, саме незалежність судової влади та верховенство права є, можливо, найскладнішим механізмом створення і консолідації молодих демократій. Ризик полягає в тому, що упродовж перших років після зміни режиму (у статті ідеться про репресивний чи авторитарний режим – О.К.) суд як інструмент перехідного правосуддя може бути використаний для легітимації нової політичної еліти і політичного порядку [3, с. 536].

Перехідна юстиція в Україні вимагає справедливих правил і забезпечення верховенства права. Наша країна не єдина держава, що прагне подолати власний перехідний період і стати країною розвиненої демократії. Зокрема, П. Гаудер, розмірковуючи над розвитком верховенства права у реальному світі, наводить цікаву для цілей нашого дослідження цитату Карлоса Сантіно (яку у подальшому він критикує як розуміння верховенства права суто в інструментальному підході) [5, с. 258–259]. Карлос Сантіно зазначав про розвиток верховенства права в Латинській Америці таке: «Хоча швидке і наполегливе ухвалення рішень, необхідних для реалізації ринкових реформ першого покоління, часто потребує гнучкої судової системи, економічні реформи другого покоління, спрямовані на закріплення інституційних основ ринкової економіки, потребують абсолютно протилежного. Ринково орієнтовані економічні реформи не матимуть стійкого характеру без відновлення і зміцнення довіри до

верховенства права. Зі зростанням надійності юридичних і зокрема судових процедур зміцнюється довіра і до процесу ухвалення політичних рішень. На більш загальному рівні можна сказати, що управління за допомоги актів виконавчої влади, яке розглядається як цінний актив на початковому етапі економічних реформ, на другому етапі реформ перетворюється на тягар» [4, с. 119; 5, с. 258–259].

На наш погляд, правова система України сьогодні перебуває на першому рівні, коли, не зважаючи на демократичні гасла, інші гілки влади вимагають гнучкої судової системи. Але одночасно із забезпечення єдності судової практики і прогнозованості судового правозастосування. Втручання інших гілок влади у судову є очевидним і неприхованим, що не сприяє єдності судового правозастосування. Враховуючи наведене, а також умови транзитного законодавства, мусимо констатувати, що єдність судового правозастосування буде тимчасовою, нестійкою і, на жаль, ситуативною. Нагадаємо, що саме на ВС як на найвищий суд в системі судустрою України покладено основне завдання – забезпечувати сталість та єдність судової практики, зокрема прецедентної практики ВС шляхом прийняття рішень, що мають загальне значення для судової практики. ВП ВС повинна сприяти єдності такої практики, усуваючи її різнобій. Відступлення від власних попередніх висновків без належного обґрунтування й мотивації не сприяє єдності судового правозастосування. Прикладом, зокрема, є висновки щодо застосування норм права ВП ВС у справі № 916/3006/17 [7]:

«80. Велика Палата Верховного Суду вважає, що строк для звернення до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису, передбачений ст. 88 Закону України «Про нотаріат», безпосередньо пов'язаний з позовною давністю, встановленою ЦК України. Загальна позовна давність установлюється тривалістю у три роки (ст. 257 ЦК України). Отже, загальний строк для звернення стягувача до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису становить не більше трьох років з дня виникнення у стягувача права вимоги до боржника незалежно від суб'єктного складу сторін у правовідносинах, тобто цей строк підлягає застосуванню й у відносинах між юридичними особами. Якщо для вимоги, за якою видається виконавчий напис, законом встановлено іншу позовну давність, виконавчий напис видається у межах цього строку [7].

81. Велика Палата Верховного Суду відступає від висновку, викладеного в постанові Верховного Суду від 17 травня 2018 року у справі № 307/1580/17 (виділено нами – О.К.), щодо застосування положень ч. 2 ст. 88 Закону України «Про нотаріат», зокрема про те,

що ця норма не обмежує трирічним строком нарахування заборгованості, на стягнення якої вчиняється виконавчий напис, за умови встановлення сторонами відповідно до ст. 259 ЦК України збільшеної позовної давності для відповідної вимоги, оскільки вважає, що зазначений строк не можна змінити домовленістю сторін».

Відступлення від попереднього висновку ВС і формування нової правової позиції ВП ВС стало підставою для звернення Товариства з обмеженою відповідальністю «Укркава» до КСУ із конституційною скаргою про визнання такою, що суперечить Конституції України ч. 1 ст. 88 Закону України «Про нотаріат» [7]. 1 липня 2020 року Перший Сенат КСУ визнав цю норму закону такою, що відповідає Основному Закону України, виклавши у мотивувальній частині такі аргументи: «Конституційний Суд України вважає, що положення частини першої статті 88 Закону, відповідно до яких нотаріус вчиняє виконавчі написи за умови, що з дня виникнення права вимоги минуло не більше трьох років, а у відносинах між юридичними особами – не більше одного року (виділено нами – О.К.), є чіткими, зрозумілими та однозначними, тобто таке нормативне регулювання виключає можливість довільного його трактування, тому застосування оспорюваних положень Закону особами (органами), діяльність яких ґрунтується на принципі верховенства права, жодним чином не призводить до протиправного позбавлення права власності» (абзац дванадцятий пункту 2.3. мотивувальної частини рішення КСУ від 1 липня 2020 року № 7-р(І)/2020) [7].

Такою юридичною позицією КСУ встановив конституційний зміст ч. 1 ст. 88 Закону України «Про нотаріат» в частині диференціації строків звернення до суду фізичних (три роки) і юридичних осіб (один рік) із вимогами звернення стягувача до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису. Цим самим КСУ вказав на неправильність правової позиції ВП ВС, що загальний строк для звернення стягувача до нотаріуса за вчиненням виконавчого напису не більше трьох років з дня виникнення у стягувача права вимоги до боржника незалежно від суб'єктного складу сторін у правовідносинах, тобто цей строк підлягає застосуванню й у відносинах між юридичними особами [8].

Отже, забезпечення єдності судового правозастосування у період транзитності законодавства вимагає консолідованої діяльності усіх публічних інституцій України, а не лише судів. Адже конституційний принцип рівності прав передбачає однакове застосування правової норми (абзац другий підпункту 5.4 пункту 5 мотивувальної частини рішення КСУ від 22 вересня 2005 року № 5-

рп/2005). Крім того, слід навести й іншу позицію КСУ, що «складнощі у трактуванні законодавства через його неповноту, неясність, суперечливість чи прогальність не можуть бути підставою для ухилення суду від прийняття рішення по суті справи; однаковість практики застосування законодавства і усунення неоднозначності застосування законодавства судами в їх рішеннях забезпечується шляхом перевірки судових справ у касаційному порядку, узагальнення практики правозастосування Верховним Судом України (абзаци четвертий, шостий пункту 3 мотивувальної частини Ухвали КСУ від 27 січня 2000 року № 16-у/2000). Аналізуючи постанови ВП ВС й постанови інших підрозділів ВС, можна зробити висновок, що у багатьох справах, рішення в яких можуть мати загальне значення для судової практики, переважно постають такі проблеми, які не мають свого розв'язання лише у приписах чинного законодавства та інших джерел, і потребують обгрунтування за допомогою доктринальних засобів та врахування соціальних (позаяюридичних) аргументів. А також законодавчого врегулювання виключної проблеми, яку у правовій площині розв'язав ВС, однак сама по собі проблема не зникла.

Підсумовуючи викладене, слід ще раз підкреслити необхідність початку й налагодження неформального діалогу у вигляді певних спільних нарад, а не тільки конференцій, круглих столів тощо, на яких будуть обговорюватися питання забезпечення єдності розуміння правових норм на першому етапі подолання перехідної юстиції в Україні, зважаючи на кардинально протилежні реформи останніх років. Це обов'язково впливатиме на єдність застосування правових норм як галузевого, так і конституційного розуміння. Тому слід наголосити, що на такі наради обов'язково мають бути залучені окрім представників судової влади, Парламент, Кабінет Міністрів України і Конституційний Суд України. Підкреслюємо важливість залучення до неформального діалогу цих органів саме на першому етапі розвитку і впровадження верховенства права в усі сфери повсякденного життя українських громадян.

Список використаних джерел

1. Graver, Hans Petter. The Judicial Role and the Rule of Law. *Nordic Journal Of Human Rights*. 2016. Vol. 34, NO 3, 222-225. DOI 10.007/978-3-62-44293-7_1.
2. Guidance Note of the Secretary-General. United Nations Approach to Transitional Justice. March 2010. https://www.un.org/ruleoflaw/files/TJ_Guidance_Note_March_2010FINAL.pdf;

3. Oksana Khotynska-Nor, Lidiia Moskvych and other. Role of Confidence and Supply Chain Strategy during Legitimization of Justice in Countries of Transitional Period. P. 533-534. URL: <https://ojs.excelingtech.co.uk/index.php/IJSCM/article/view/4104/2066>.

4. Santiso, Carlos. "The Elusive Quest for the Rule of Law : Promoting Judicial Reform in Latin America". Brazilian Journal of Political Economy 23, 2003. no 3. P. 112–134.

5. Гаудер Пол. Верховенство права в реальному світі / Пол Гаудер ; [пер. з англ.: Д.Вовк, В.Гончаров, К. Горобець та ін.. ; кер. Проекту Д.Лученко ; нау. Ред.. Д. Вовк]. – Харків : Право, 2018 – 392 с.

6. Моєсеєнко Д.М. форма постсоціалістичної держави: поняття, класифікація, тенденції розвитку. Дис... канд.юрид.наук.: 12.00.01. Запоріжжя, 2017. 255 с.

7. Постанова Великої Палати Верховного суду від 02 липня 2019 року у справі № 916/3006/17. URL: <http://www.ccu.gov.ua/dokument/7-ri2020>

8. Рішення Конституційного Суду України (Перший Сенат) у справі за конституційною скаргою Товариства з обмеженою відповідальністю «Укркава» щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини першої статті 88 Закону України «Про нотаріат» від 1 липня 2020 року № 7-р(І)/2020. URL: <http://www.ccu.gov.ua/dokument/7-ri2020?fbclid=IwAR0fGJnlNzMxOILZwOLvIk0auyrytw1HzmldKA0M4qjU9Mv912Vdd2AZFRM>.

Василик Віталій Валентинович,
аспірант Національної академії
внутрішніх справ

СУЧАСНИЙ СТАН ТА НАПРЯМИ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ ГРОМАДЯН, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ В УКРАЇНІ

На сьогоднішній день проблема реалізації, охорони та захисту прав людини у місцях позбавлення волі постає як одне з найважливіших завдань, адже розбудова європейської демократичної правової держави є неможливою без створення надійної та ефективної системи забезпечення прав і свобод особистості. Проблема прав особистості в цілому та прав осіб, засуджених до позбавлення волі, зокрема, має універсальний, багатоаспектний характер. Дана категорія — філософська, моральна,