



Хотинська-Нор О. З.,
кандидат юридичних наук, доцент,
науковий консультант
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ

СУДОВА РЕФОРМА: МАТРИЦЯ: ПЕРЕЗАВАНТАЖЕННЯ

У статті аналізуються окремі нововведення нормативного регулювання сфери функціонування судової системи, спричинені конституційною реформою щодо правосуддя та набранням чинності Законом України від 02 червня 2016 року «Про судоустрій і статус суддів». Зроблено висновок про поспішність, радикальність і недостатнє наукове підґрунтя впроваджуваних новацій, що може негативно позначитись на досягненні задекларованих судовою реформою цілей.

Ключові слова: *судова система; судова реформа; суд; правосуддя; адвокатура; прокуратура; конституційна реформа.*

В статье анализируются некоторые новшества нормативного регулирования сферы функционирования судебной системы, источником которых является конституционная реформа относительно правосудия и вступивший в силу Закон Украины «О судоустройстве и статусе судей». В итоге сделан вывод о поспешности, радикальности и недостаточной научной обоснованности, внедряемых в судебную систему новаций, что может негативно сказаться на достижении задекларированных судебной реформой целей.

Ключевые слова: *судебная система; судебная реформа; суд; правосудие; адвокатура; прокуратура; конституционная реформа.*

2 червня 2016 року на 25-му році існування незалежної України, через 20 років після прийняття Основного Закону держави, Верховна Рада України ухвалила Закон України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» та новий Закон України «Про судоустрій і статус суддів», положення яких передбачають радикальні перетворення в існуючій організації судової системи.

Оскільки передумови до зміни окремих конституційних положень існували вже давно, а заходи, спрямовані на анонсоване владою «перезавантаження судової системи», не досягли бажаного ефекту, реформування судової влади на рівні Конституції України виглядає законо-

мірним і логічним кроком. Воно також відповідає суспільним очікуванням, що підтверджується результатами багатьох соціологічних опитувань. Тож, як зазначає С.В. Прилуцький, судова реформа, яка дійсно, а не декларативно, започаткує в державі доступний та ефективний правовий захист, є найбільш очікуваною та насущною для всіх соціальних верств [1]. Однак спробуємо з'ясувати, чи є цей потенціал у запропонованих нововведеннях, зосереджуючи свою увагу на тих положеннях вищезгаданих нормативних актів, які передбачають найбільш радикальні перетворення в судовій системі. Частково вони вже були предметом критики таких відомих вітчизняних учених,

як В.В. Гончаренко, В.В. Городовенко, В.В. Долежан, О.С. Захарова, Р.О. Куйбіда, Л.М. Москвич, І.В. Назаров, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, С.В. Прилуцький, А.О. Селіванов, С.Г. Штогун, О.Г. Яновська та ін. Ми ж намагатимемося висловити власний погляд на заходи новітнього етапу реформування судової системи України з позицій їх відповідності розробленим нами теоретичним засадам судової реформи [2].

Отже, насамперед, варто звернути увагу на процес ухвалення Законів від 02 червня 2016 року «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» та «Про судову систему і статус суддів», який характеризується досить суперечливо. Так, однозначно позитивним, на нашу думку, є факт одночасного прийняття змін до Конституції України та спеціального закону, що позбавляє можливості різночитання конституційних положень і упереджує можливі суперечки щодо моделі розвитку судової системи. Нагадаємо, що саме цього бракувало у 1996 році при прийнятті Основного Закону. Але, якщо конституційна реформа в частині правосуддя жваво дискутувалася та була предметом науково-експертного дискурсу, то Закон України від 02 червня 2016 року «Про судову систему і статус суддів» став, на наше переконання, найбільш кулуарним, найбільш «закритим» для обговорення законом серед усіх, що досі приймалися у сфері правового регулювання функціонування судової системи. Варто лише звернути увагу на дату реєстрації проекту Закону № 4734 «Про судову систему і статус суддів» – 30 травня 2016 року та включення його до порядку денного 31 травня 2016 року. Тому не дивно, що багато з його положень стали певною мірою несподіваними для представників різних сфер. Навіть окремі парламентарі обурювалися порушенням норм регламенту, наголошуючи на тому, що «не можна проводити реформу, спрямовану на становлення верховенства права, через порушення процедури» [3].

Системний аналіз положень обох законодавчих актів свідчить про те, що як і в попередні роки реформування судової системи, чільне місце у сукупності передбачених заходів посідає перерформатування вітчизняної моделі судової системи. Це вказує на дві речі: 1) пошук оптимальної для України моделі судової системи триває; 2) структурний аспект судової системи у вітчизняних реформаторів будь-якого періоду залишається «улюбленим». У цьому контексті слід звернути увагу на таке.

На відміну від попередньої редакції, чинна стаття 125 Конституції України характеризується цілкомитово невизначеністю структури судової системи, залишаючи це питання на розсуд спеціального закону, але констатує при цьому наявність Верховного Суду як найвищого суду у системі судової системи України та адміністративних судів, які діють для захисту прав, свобод та інтересів особи у сфері публічно-правових відносин, а також передбачає можливість існування вищих спеціалізованих судів. Залишилась поза увагою конституційного регулювання наявність місцевих та апеляційних судів. Таким чином, оминувши можливість (а, на нашу думку, – необхідність) закріпити на рівні Основного Закону структуру судової системи, конституцієдавець фактично створив в організації судової системи ситуацію вакууму, який, як свідчить історичний досвід, загрожує «заповнюватися» на новий лад кожного разу зі зміною політичної еліти в країні. Тому слід підтримати позицію Л.М. Москвич, на переконання якої такі зміни є невинуватими і містять сумніви у забезпеченості в державі правової визначеності та стабільності функціонування однієї з гілок державної влади, ризик порушення її самостійності та незалежності її носіїв, потенційної загрози залежності від волі політичної влади [4].

Крім того, цілком правий суддя Конституційного Суду України М.І. Мельник, який ще на стадії оцінки законопроекту на відповідність його положень

нормам Основного Закону наголошував на тому, що невизначеність у Конституції України структури судоустрою позбавляє громадян можливості знати, які саме судові органи будуть забезпечувати реалізацію їхнього права на судовий захист. Ми приєднуємося до його критичних висновків, що брак чіткості, однозначності, визначеності та завершеності структури судоустрою в конституційних нормах суперечить самій природі Конституції як фундаментального закону держави, покликаною встановлювати основи конституційного ладу, в тому числі основоположні засади судоустрою; у практичному вимірі це може призвести до ускладнень у доступі до правосуддя, погіршити забезпечення судового захисту прав і свобод людини та громадянина [5]. Від себе додамо, що в тривало нестабільних умовах розвитку нашої держави це шлях до цілковитої залежності та підконтрольності судової системи. Якщо в державі презюмується існування гілок державної влади на паритетних засадах, то їй підходить до визначення їх структури повинні бути однаковими. Тому ми переконані, що Конституція України повинна принаймні в загальних рисах окреслювати структуру судової системи держави. Наразі ж вона передбачена статтею 17 Закону України від 02 червня 2016 року «Про судоустрій і статус суддів». Зокрема, судоустрій складають місцеві суди, апеляційні суди та Верховний Суд; для розгляду окремих категорій справ відповідно до цього закону в системі судоустрою діють вищі спеціалізовані суди.

Вилучення з назви найвищого суду його приналежності до держави України насправді побоювання багатьох фахівців щодо ліквідації Верховного Суду України, передбаченої відповідними нормами Закону України «Про судоустрій і статус суддів» 2016 р. Зауважимо, що суддя Конституційного Суду України С. Шевчук застерігав, що семантичні зміни у назві не впливають на конституційний статус цього органу, і пропону-

вані положення не можуть тлумачитися як такі, що вимагають реорганізації чи ліквідації Верховного Суду України під час зміни назви [6]. Однак політична воля була спрямована саме на ліквідацію Верховного Суду України, яка, виражаючись термінологією ідеологів судової реформи, є «етапом перезавантаження Верховного Суду» [7], яке, на наш погляд, є досить сумнівним з ряду причин.

Перш за все, вбачається, що з точки зору положень цивільного законодавства за всіма ознаками *de facto* має місце не ліквідація, а швидше реорганізація шляхом приєднання, адже:

- статус найвищого суду в системі судоустрою залишається незмінним;

- головне завдання – забезпечення єдності судової практики – також;

- вищі спеціалізовані суди припиняють свою діяльність, а їх функції переходять до Верховного Суду, до якого ці суди фактично приєднуються, трансформуючись у його структуру як відносно автономні елементи – Касаційний адміністративний суд, Касаційний господарський суд, Касаційний цивільний суд і Касаційний кримінальний суд. Значимо, що згадані найменування та складна структура, на нашу думку, є невдалими, оскільки, щонайменше спричиняють конструкцію «суд у суді», яка з багатьох позицій є неприйнятною, породжуючи питання координації, взаємодії тощо, та яку вже охрестили «методом матрешки». Втім, ми лише обмежимося цим зауваженням;

- матеріально-технічна база залишається, охоплюючи матеріальні ресурси всіх чотирьох судів.

Наведене дозволяє припустити, що ліквідація Верховного Суду України пов'язана з потребою формальних підстав, щоб позбутися його кадрів, особливо у світлі лозунгів на кшталт «очистити систему – звільнити всіх суддів». Такої ж думки дотримується і його Голова Я. М. Романюк [9], що вкотре свідчить про кадрову домінанту нинішньої хвилі судової реформи.

Ми неодноразово зазначали, що кадрово політика судової реформи повинна бути продумана та виважена, адже людський ресурс є найціннішим. Професійний досвід поряд з освітою є головним чинником ефективної професійної діяльності, оскільки дає людині можливість побачити більше альтернатив у власних діях і рішеннях. Для судового правозастосування в умовах існування правових колізій і законодавчих прогалин, випереджаючого нормативну базу розвитку суспільних відносин, професійний досвід – необхідна умова, невід’ємна складова ефективного функціонування судової системи. Особливо це важливо для реалізації касаційної функції. Тому проводити експерименти в цій царині вкрай небезпечно.

Відтік з судової системи професійних кадрів не може характеризуватися позитивно. Загалом триваюча судова реформа ознаменувалася масовим звільненням суддів, яке за багатьма оцінками наближається до критичного [8]. Станом на початок жовтня 2016 року більш як у 200 судах в Україні (а загалом у державі судів усіх рівнів та спеціалізацій – 765) кількість працюючих суддів становила менш як 50% від штатної чисельності. «...Уже сім місцевих судів взагалі припинили свою роботу, бо в їх складі не залишилося жодного судді з повноваженнями здійснювати правосуддя. З них у трьох судах взагалі немає суддів – всі звільнилися» [9]. Ми усвідомлюємо, що нестача кадрів хоч і спричинить нестабільність, не призведе до колапсу у судовій системі, оскільки та неодмінно адаптується до нав’язаних їй змін. Але якою ціною?

Не будемо забувати, що однією з невід’ємних складових успішної стратегії судової реформи є питання її суспільної ціни. Наразі вбачається, що ціною такого «реформаторства» буде неспроможність держави певний час забезпечити пересічному громадянину гарантоване нею право на справедливе правосуддя. Адже і так чимале навантаження на суддю зростає у геометричній прогресії пропор-

ційно звільненим суддям. Про розумні строки розгляду справ за таких обставин не може бути й мови. Так само, власне, як і про якість розгляду справ «новоспеченими» кадрами, які з’являться в системі лише пройшовши складні та тривалі процедури добору. Окремо у цьому логічному ряду складників суспільної ціни стоїть відсутність мотиваційної складової: судді відчувають страшенний політичний, психологічний тиск. У суспільстві свідомо, на нашу думку, сформували образ і стереотип «нечесного судді» та «корупційної судової системи». «Однак, – як зазначає А. Новосельцев, – суспільству байдуже до цих шекспірівських пристрастей у храмі Феміди. ...І якщо проста людина не може добитися справедливості в суді, то чи не однаково, як цей суд називатимуть і хто в ньому працює?» [10].

У сукупності заходів, спрямованих на реформування судової системи, особливу увагу привертають підходи, застосовані до інституціональної матриці судової системи. Йдеться про спробу нормативізувати ідею приналежності інститутів прокуратури та адвокатури до судової влади, що є характерною особливістю цього періоду реформування, та чим він суттєво відрізняється від попередніх. Оскільки ми є прихильниками цієї концепції, то зміни до Конституції України, які спрямовані на її реалізацію, вважаємо позитивними. Проте й тут є певні застереження.

Якщо ідеологи судової реформи обрали шлях трансформації прокуратури в інститут, який забезпечуватиме реалізацію функції правосуддя, то слід було бути послідовними та вжити заходів щодо забезпечення її незалежності, зокрема, деполітизації. На фоні конституційних норм, які гарантують незалежність суддів і адвокатури, відсутність аналогічних положень по відношенню до прокуратури є алогічною. Так само як і збереження за Верховною Радою України повноваження висловлювати недовіру Генеральному прокуророві, що

має наслідком його відставку з посади (пункт 25 статті 85 Конституції України).

Стосовно функціональної трансформації прокуратури, зауважимо про необґрунтоване, з нашої точки зору, обмеження функцій прокуратури в частині позбавлення її нагляду за додержанням законів на стадії виконання судових рішень у кримінальних справах, а також представницької функції. Щодо останньої, то ми поділяємо позицію науковців, які переконані, що це призведе до обмеження правозахисного потенціалу прокуратури [11] та вважаємо, що в сучасних економічних реаліях розвитку держави, суцільного зубожіння її населення, такі зміни негативно відобразяться на найбільш вразливих верствах населення. Додатковим аргументом цьому є сумніви з приводу запровадження так званої монополії адвокатури на представництво інтересів у суді, яка викликала неоднозначні оцінки як в експертних колах, так і серед адвокатської спільноти.

На перший погляд, ідея, закладена в статті 131² Конституції України, щодо монополії адвокатури на судове представництво є привабливою з ряду причин, серед яких домінують сподівання на: високий рівень кваліфікованого захисту та представництва інтересів осіб в судовому процесі; якість адвокатських послуг в аспекті існуючих видів професійної відповідальності адвоката; ефективність судочинства з огляду на можливість оптимізації комунікації у судовому процесі тощо. Але у кожній з наведених, начебто, переваг є «зворотна сторона медалі». Тому, як і більшість нині впроваджуваних заходів, ця ідея не зовсім продумана та навіть сюрреалістична. Основною цього висновку є такі міркування.

По-перше, віднесення повноважень щодо представництва іншої особи в суді до виключної компетенції адвоката відтепер звужує право особи на вибір свого представника у судовому процесі до носіїв однієї професії. Водночас стаття 157 Конституції України визначає, що Основний Закон держави не може бути

змінений, якщо зміни передбачають скасування чи обмеження прав і свобод людини і громадянина. У зв'язку з цим передбачаємо звернення до Конституційного Суду України з приводу визнання неконституційним підабзацу четвертого абзацу четвертого пункту 2 частини першої Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)».

По-друге, аналізована новація суперечить правовій природі представництва інтересів юридичних осіб; «ламає» теоретичні уявлення про інститут процесуального представництва, серед видів якого окремі процесуалісти виділяють так зване «статутне представництво» [12, с. 119]. Юридичні особи, у тому числі органи державної влади та місцевого самоврядування, будуть змушені нести додаткові витрати на послуги адвоката. Особливо цікавим це видається стосовно органів державної влади, які фінансуються з державного бюджету, що вимагатиме окремої статті витрат.

По-третє, адвокатська монополія на судове представництво загрожує значному «здорожчання» судового захисту, а, отже, – його доступності. Сподіватися, що з напливом в адвокатську професію знизиться вартість адвокатських послуг марно. Скоріше варто очікувати, що професія «розмиється», оскільки наразі високі показники бажаючих отримати свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю обумовлені не стільки їх бажанням, скільки необхідністю.

По-четверте, у світлі існуючої в адвокатурі кризи, зумовленої внутрішньо-системними чинниками (протистоянням органів адвокатського самоврядування), існують високі ризики «створення процесуальної дисциплінарної «надмонополії» у вигляді Національної асоціації адвокатів України» [13], членом якої зобов'язаний бути кожен адвокат, що загрозуватиме адвокатській незалежності.

По-п'яте, нелогічним, дискримінаційним, і певною мірою абсурдним вида-

ється передбачений статтею 131² Конституції України перелік випадків, коли законом може бути визначено винятки щодо представництва в суді. Зокрема, залишення поза межами «адвокатської монополії» представництва малолітніх чи неповнолітніх осіб та осіб, які визнані судом недієздатними чи дієздатність яких обмежена очевидно пов'язане з існуванням у судовому процесі законного представництва. Проте, такий припис породжує питання: хіба ця категорія осіб, які є особливо вразливі, і для яких кваліфікація представника є критичною, не потребує «високих стандартів» правової допомоги? Не менш дискусійним у контексті винятків щодо представництва в суді є й перелік спорів за предметною ознакою.

Обмежившись наведеними зауваженнями, слід наголосити на тому, що ситуація із введенням «адвокатської монополії» на судове представництво якомога краще демонструє, що впроваджувана судова реформа характеризується браком стратегічних складових: аналізу факторів зовнішнього та внутрішнього інституціонального середовища, оцінки відповідних ризиків, нехтуванням наукового доробку тощо. Тож не дивно, що окремі представники, причетні до її творення, вже сьогодні визнають, що «ре-

дакція норм Конституції та Закону «Про судоустрій і статус суддів» щодо монополії адвокатури не відповідає задачам, які ставились ініціаторами реформи, та не буде сприяти досягненню першочергової мети» [14].

На завершення варто зауважити, що реформування судової системи у руслі конституційного процесу відзначається застосуванням радикальних, а не поступальних, еволюційних заходів: оптимізувати судоустрій – ліквідувати суди; очистити суддівський корпус – звільнити суддів з посад; зміцнити незалежність суддів – сконцентрувати повноваження щодо суддівської кар'єри в межах одного органу; підвищити якість правової допомоги у судовому процесі – запровадити «адвокатську монополію» на представництво у суді. У зв'язку з цим хочемо нагадати про безперспективність і шкідливість поєднання форм і технологій реформ з революціями (проведенням реформ революційними методами), оскільки такі зміни багато в чому супроводжуються тими ж негативними суспільними явищами, що й революції (насильство, тоталітарний спосіб упровадження, гостре політичне протистояння, аномально висока ціна змін тощо) [15, с. 16–17].

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Прилуцький С. В. Концептуальні підходи до реформування судової влади України / С. В. Прилуцький // *Право України*. – 2015. – № 11. – С. 106–112.
2. Хотинська-Нор О. З. Теорія і практика судової реформи в Україні: монографія / О. З. Хотинська-Нор. – К.: Алерта, 2016. – 428 с.
3. Рибалка С. Недосудова недореформа [Електронний ресурс] / С. Рибалка // *Українська правда*. – 2016. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/columns/2016/06/16/7111942/>.
4. Москвич Л. М. Новий етап судової реформи: очікування та сподівання / Л. М. Москвич // *Право України*. – 2016. – № 7. – С. 24–31.
5. Окрема думка судді Конституційного Суду України Мельника М. І. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності доопрацьованого законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/na02d710-16>.
6. Окрема думка судді Конституційного Суду України Шевчука С. В. стосовно Висновку Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя) вимогам статей 157 і 158 Конституції України / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/nf01d710-16>.

7. Філатов А. Судебная реформа – возможность, но не гарантия [Электронный ресурс] / А. Філатов. – Режим доступа: http://news.liga.net/interview/politics/11200035-aleksey_filatov_sudebnaya_reforma_vozmozhnost_no_ne_garantiya.htm.
8. Відтік кадрів: про реальну ситуацію з суддівськими кадрами в судах України // Судовий вісник. – 2016. – № 9. – 29 верес.
9. Романюк Я. «Зміни до Конституції підтримуємо і під сумнів не ставимо» / Я. Романюк // Голос України. – 2016. – № 204.
10. Новосельцев А. Три сосни судової реформи Олексія Філатова [Електронний ресурс] / А. Новосельцев. – Режим доступа: <http://ua.racurs.ua/1331-try-sosny-sudovoyi-reformu-filatova>.
11. Бабкова В. С. Реформування прокуратури України у контексті змін до Конституції України / В. С. Бабкова // Актуальні проблеми судового права: матер. Міжнар. наук.-прак. конф., присвяч. пам'яті проф. І. С. Марочкина (Харків, 30 жовт. 2015 р.) / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2015. – С. 37–40.
12. Гражданский процесс: учебник / Под ред. М. С. Шакарян. – М.: «Юрид. лит.», 1993. – 559 с.
13. Адвокатська монополія: що про це думають юристи? [Електронний ресурс] // Закон і бізнес. – 2016. – Режим доступа: http://zib.com.ua/ua/122942-advokatska_monopoliya_scho_pro_ce_dumayut_yuristi.html.
14. Монополію адвокатури відкладено // Закон і бізнес. – 2016. – № 47. – 19–25 листоп.
15. Лексин В. Н. Общая теория реформ. Контуры и система исследования / В. Н. Лексин, А. Н. Швецов; [ред. В. Н. Лексин] // Теория и практика организации проведения реформ: сб. тр. – М.: УРСС, 1995. – С. 6–51.

Khotynska-Nor O. Judicial reform: matrix reloaded.

The article deals with the analysis of separate innovations of normative regulation of the sphere of the judicial system functioning caused by the constitutional reform of justice and coming into force of the Law of Ukraine «On the Judiciary and the Status of Judges» of 2 June 2016.

Particularly, the attention is drawn to approaches applied to institutional matrix of the judicial system. The author describes the effort to hold normativization of the idea of pertaining the institutions of prosecution and advocacy to the judicial power, which is a characteristic peculiarity of the contemporary period of reformation, and by which it is significantly different from previous ones. Herewith, it is emphasized that it is not the first time in the history of the judicial reform, when changes to the national judiciary take prominent place in the complex of measures proposed to be implemented. While analyzing them, the article provides the criticism of the new edition of the Article 125 of the Constitution of Ukraine, which in the author's opinion, creates vacuum situation in the judicial system organization, which, as historical experience testifies, threatens to «fill up» in a new manner each time after changing political elite in country. Besides, in the author's opinion, the liquidation of the Supreme Court of Ukraine is unjustified, since it is aimed at getting rid of its staff. In general, incorrect HR policy of the contemporary judicial reform can cause its high social price, the expression of which will be represented by the violation of an individual's right to judicial protection.

Separately, the author considers such an innovation as implementing monopoly of advocacy institution to representation of interests in court. Particularly, the author analyses the risks of its realization in the judicial system, and on the basis of the held analysis a range of reasons against such an innovation is provided.

Besides, there is an author's position concerning functional transformation of the institution of prosecution.

To sum up, the author made opinion about haste, radicalism and lack of scientific basis for implemented innovations, which can have negative impact on the achievement of goals declared by the judicial reform.

Key words: *judicial system; judicial reform; court; justice; advocacy; prosecution; constitutional reform.*

Стаття надійшла до редакції журналу 20.12.2016 р.