

Проблеми судово-правової реформи



Б.М. Пошва,
суддя Верховного Суду України,
член робочої групи з питань
реформування кримінального
судочинства при Президен-
тові України,
заслужений юрист України

S u m m a r y
The author explores issues related to observance of human rights and freedoms and developing of the mechanisms of their protection in domestic legal system on the base of the requirements of the Constitution of Ukraine and the ECHR's case law. The article contains profound suggestions on ongoing reform of the system of criminal justice in Ukraine

Право на свободу та особисту недоторканність: прецедентна практика Європейського суду з прав людини і питання вдосконалення кримінального судочинства в Україні ¹

Зроблений Україною європейський вибір, про що проголошено на найвищому політичному рівні, потребує значних зусиль та істотних змін у правовій системі держави для досягнення цієї мети.

Прийняття рішення про створення системи захисту конституційних прав і свобод людини в Україні, яка б за формою і за змістом відповідала європейському рівню хоча б стосовно забезпечення мінімальних стандартів, що гарантуються Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі — Конвенція)² і практикою Європейського суду з прав людини (далі — Суд), є підтвердженням цього вибору.

Нагальність реформування на зазначених засадах системи органів кримінальної юстиції є не тільки складовою зобов'язання нашої держави перед Радою Європи³ і подальших євроінтеграційних процесів (так, з 10 лютого 2011 р. запроваджено безвізовий режим для громадян України і Держави Ізраїль), але й побудови демократичної, правової держави, як це зазначено в ст. 1 Конституції України. Уже приблизно через рік Україна тимчасово стане домівкою для сотень тисяч спортивних уболівальників — громадян інших держав, правові системи яких гарантують кожному високий рівень захисту прав і свобод.

Тому за досить короткий час для проведення таких реформ національні органи кримінальної юстиції та суди України повинні забезпечити дотримання конституційних прав і свобод людини, серед яких особливе місце займає право на свободу та особисту недоторканність, на такому ж рівні, як вони гарантуються Конвенцією і практикою Суду.

Передумовою для цього є ухвалення парламентом 17 липня 1997 р. Закону № 475/97-ВР «Про ратифікацію Конвенції про захист прав і основних свобод людини 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» (далі — Закон № 475/97-ВР), у п. 1 якого зазначено, що Україна «повністю визнає на своїй території дію ст. 46 Конвенції щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції».

¹ Автор публікації висловлює подяку Посольству США в Україні, програмі «Відкритий світ» США, Посольству ФРН в Україні та фонду Міжнародного правового співробітництва ФРН, представництву ОБСЄ в Україні за сприяння у вивченні досвіду суддів цих країн щодо застосування прецедентного права.

² 17 липня 1997 р. Верховна Рада України ратифікувала зазначену Конвенцію.

³ Див. напр.: Указ Президента України від 17 серпня 2010 р. № 820/2010 «Про Робочу групу з питань реформування кримінального судочинства».

Підґрунтям для проведення реформи у галузі кримінальної юстиції є також положення ч. 4 ст. 55 Конституції про те, що «кожен має право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до відповідних органів міжнародних організацій», членом або учасником яких є Україна; ст. 26 Віденської конвенції від 23 травня 1969 р. Про право міжнародних договорів (ратифікована Україною 14 квітня 1986 р. у складі СРСР; далі — Віденська конвенція), в якій зазначено, що: «Кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен добросовісно виконуватися»; ст. 27 цієї ж конвенції: «Учасник не може посилається на положення свого внутрішнього права як на виправдання для невиконання ним договору»; а також підпункти а) та б) п. 3 ст. 31 цього міжнародного документа, в яких спеціально наголошується на тому, що разом із текстом міжнародного договору враховується практика його застосування та тлумачення, якщо на це є згода сторін договору.

На переконання президента Академії правових наук України, відомого науковця В.Я. Тація, ратифікувавши Конвенцію, «Україна ще раз підтвердила незворотність та остаточність нових підходів у галузі прав людини, що були проголошені з прийняттям Конституції»⁴.

За змістом ст. 5 Конвенції право на свободу та особисту недоторканність містить у собі такі елементи:

- свобода від свавільного арешту та затримання;
- позбавлення волі тільки на підставі «закону»;
- право бути повідомленим про причини арешту;
- право на судовий контроль за арештом та затриманням;
- право та можливість оспорити законність арешту та затримання;
- право на компенсацію за незаконність арешту та затримання.

Таким чином, ст. 5 Конвенції доповнює систему правового захисту недоторканності особи, до якої також належать положення статей 2, 3 і 4 Конвенції, що, як зазначено у рішенні Суду у справі «Гарькавий проти України» від 18 лютого 2010 р., «це право є найважливішим у демократичному суспільстві у розумінні Конвенції». При цьому Суд посилається на рішення у справах «де Вілде, Оомс і Версип проти Бельгії» від 18 червня 1971 р. (п. 65) та «Вінтерверп проти Нідерландів» від 24 жовтня 1979 р. як на підтвердження незмінюваності цінності цього права.

Як у справі «Вікс проти Сполученого Королівства» від 2 березня 1987 р. (п. 40), так і в справі «Гарькавий проти України» Суд підтверджує, що

кожен має право на захист цього права, а це означає, що особа не може бути позбавлена або не може позбавлятися свободи, крім випадків, встановлених у п. 1 ст. 5 Конвенції.

Значаючи, що «цей перелік винятків є вичерпним, і лише вузьке їх тлумачення відповідає цілям цього положення, а саме — гарантувати, що нікого не буде свавільно позбавлено свободи», Суд послідовно захищає це право особи у справах «Енгель та інші проти Нідерландів» рішення від 8 червня 1976 р. (п. 58), «Лабіта проти Італії» від 6 квітня 2000 р. (п. 170), «Куїн проти Франції» від 22 березня 1995 р. (п. 42), «Амур проти Франції» рішення від 25 червня 1996 р. (п. 42) і тепер у 2010 р. у справі «Гарькавий проти України», як таке, що «становить основну ідею, яка лежить в основі всіх політичних режимів, що дотримуються принципів верховенства права».

Конституція України увібрала в себе визнані у світі стандарти основних міжнародно-правових актів в галузі захисту прав людини, таких як Загальна декларація прав людини 1948 р., Конвенція та інших, серед яких — захист права на свободу та особисту недоторканність (ст. 29 Конституції)

Отже, на прикладі справи «Гарькавий проти України», а також у більше десятка інших справ проти України, в яких встановлено порушення ст. 5 Конвенції, Суд підтвердив не тільки єдність оцінки природно-правового характеру прав людини, незалежно від того в Україні, Італії, Франції чи Сполученому Королівстві вони порушуються, а й «непорушність» і «невідчужуваність» цих прав, оскільки вони не надаються державою, а тому не можуть бути нею відібрані та скасовані.

Відмічаючи процесуальний характер цих прав у кримінально-правовій процедурі, науковці, які дотримуються позиції природного походження прав людини⁵, разом з тим розглядають їх як «матеріальні права конституційного рівня»⁶.

Так, відомий український науковець С. Шевчук на підтвердження доцільності такого підходу наводить визначення Конституційного суду Словенії, згідно з яким «предметом кримінального процесу є матеріальні конституційні права особи»⁷, чого дотримуються і багато інших демократичних країн.

Конституція України також увібрала в себе визнані у світі стандарти основних міжнародно-правових актів в галузі захисту прав людини, таких як Загальна декларація прав людини 1948 р., Конвенція та інших, серед яких — захист права на свободу та особисту недоторканність (ст. 29 Конституції). Водночас передбачено аналогічні умови обмеження

⁵ Див.: Шевчук С. Порівняльне прецедентне право з прав людини. — К., — 2002. — С. 16.

⁶ Див.: Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — К., 2006. — С. 180.

⁷ Там само. — С. 39.

⁴ Тація В. Імплементация Европейских стандартов в галузі прав людини — важливий напрям правової політики України // Право України. — 2010. — №10. — С. 48.

цього права «тільки на підставах та в порядку, встановлених законом».

Після закінчення у 2001 р. дії розд. XV Перехідних положень до Конституції (п. 13) законодавцем було встановлено судовий контроль за арештом, триманням під вартою і затриманням осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, а також порядок проведення огляду та обшуку житла або іншого володіння особи.

Протягом останнього десятиліття Україна входить до п'ятірки держав, що лідирують за кількістю звернень їх громадян до Суду

Отже, формуючи механізм захисту конституційних прав особи у кримінальному судочинстві, Верховна Рада України виходила із закріпленого у ст. 3 Конституції положення про те, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю»⁸, а права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка відповідає перед людиною за свою діяльність; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ч. 1 ст. 1, ч. 2 ст. 3 Конституції).

З цією метою від органу прокуратури, який приймав рішення про взяття особи під варту і продовження строків її тримання, одночасно, будучи стороною обвинувачення у кримінальній справі і пов'язаним з результатами її розслідування, зазначені обмеження конституційних прав було передано суду як органу, незалежному від такої діяльності.

Передбачені ст. 29 Конституції такі повноваження суду у Кримінально-процесуальному кодексі України (далі — КПК) було регламентовано Законом № 2533-III від 21 червня 2001 р.

Верховний Суд України спільно з представництвом Ради Європи в Україні, ОБСЄ, Центром суддівських студій та з іншими міжнародними організаціями з 2001 по 2003 р. реалізували ряд навчальних програм для суддів, прокурорів, адвокатів з метою вивчення прав та основоположних свобод, що захищаються Конвенцією і Судом, Пленум Верховного Суду України надав роз'яснення щодо процедур, із зазначених питань у постанові від 25 квітня 2003 р. № 4 «Про практику застосування судами запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строків тримання під вартою на стадіях дізнання і досудового слідства» (далі — постанова Пленуму від 25 квітня 2003 р. № 4; з подальшими змінами), про-

⁸ Див. про це: Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010 у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію».

те забезпечення права осіб на свободу та особисту недоторканність, хоча би на рівні мінімальних стандартів, що гарантуються прецедентною практикою Суду, українськими судами досягнуто не було.

Протягом останнього десятиліття Україна входить до п'ятірки держав, що лідирують за кількістю звернень їх громадян до Суду.

За даними Урядового уповноваженого у справах Європейського суду з прав людини, станом на 28 жовтня 2010 р. Суд виніс 41 рішення у справах проти України, в яких констатується порушення ст. 5 Конвенції, серед яких 10 рішень про порушення підпункту с) п. 1 ст. 5 Конвенції

у зв'язку з відсутністю підстав тримання під вартою особи в місцях досудового слідства, підпункту f) п. 1 і п. 4 ст. 5 за відсутності на той час у чинному КПК визначених законом процедур щодо екстрадиції.

Отже, виникає питання: чому протягом майже 10 років українське судочинство не може досягнути рівня європейських стандартів?

Перш за все, за оцінкою деяких науковців і практиків, яку також поділяє й автор, через підходи як до розуміння природи фундаментальних або основоположних прав і свобод людини, зокрема права на свободу та особисту недоторканність, так і способи їх обмеження.

З одного боку, ми маємо Конвенцію як міжнародний договір, який відповідно до ч. 1 ст. 9 Конституції є частиною національного законодавства із закріпленими у ньому правами й основоположними свободами, та «усталену прецедентну практику» Суду як правовий механізм захисту її положень, який визнано і ратифіковано одночасно з цим договором (п. 3 ст. 31 Віденської конвенції) та Закон від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини» (далі — Закон № 3477-IV), відповідно до положень ст. 17 якого «при розгляді справ суди застосовують Конвенцію та практику Суду як джерело права».

Головним стримуючим чинником для суддів України, що призводить до «кризи легітимності» прецедентного права є «відсутність системного бачення прецедентного права з прав людини, що створено як Європейським судом з прав людини, так і судами інших юрисдикцій»

У той же час ні у чинному Законі від 7 липня 2010 р. № 2453-VI «Про судоустрій та статус суддів» (далі — Закон № 2453-VI) у ст. 54 «Права і обов'язки суддів», ні в аналогічній нормі попереднього закону, ні у ст. 17 Закону № 3477-IV не передбачено обов'язку судді (а не права) при розгляді справ застосовувати Конвенцію та практику Суду (зокрема у рішеннях щодо України), як це визначено ст. 46 Конвенції та Законом № 475/97-ВР.

Однак головним стримуючим чинником для суддів України, що призводить до «кризи легітимності» прецедентного права, на думку С. Шевчука, є «відсутність системного бачення прецедентного права з прав людини, що створено як Європейським судом з прав людини, так і судами інших юрисдикцій». Така ситуація значно ускладнюється «певною вилученістю правової системи України із загальноєвропейського контексту, а також й необізнаністю українських суддів із загальносвітовими тенденціями у сфері судового захисту прав людини»⁹.

Таку думку С. Шевчука поділяють багато українських науковців, зокрема, М.В. Буроменський, Л.А. Луць, В.О. Навроцький, Д.В. Кухнюк, Б.В. Малишев, М.І. Сірий та інші¹⁰.

Незалежно від підходу до пізнання суті системного бачення прецедентного права з прав людини, створеного Судом, кожному практику необхідно зрозуміти зміст природно-правового походження прав людини, який ґрунтується на тому, що «право особи щодо іншої може бути як позитивного (тобто визначеного законом), так і морального характеру», тобто таким, яке не надається державою, а є «непорушним» та «невідчужуваним» і не може бути відібрано державою та скасовано.

Для аналізу та визначення обов'язковості реалізації цього права з таких позицій, на думку С. Шевчука, «слід визначити його зміст, який повинен бути аргументований, виходячи з критеріїв справедливості, розумності, моральних цінностей. Адже тільки за таких умов моральні вимоги є обов'язковими в юридичному сенсі, оскільки перелік позитивно закріплених конституційних прав не є вичерпним (ч. 1 ст. 22 Конституції), тобто вони можуть бути «виведеними» та сформульованими з огляду на необхідність захисту певних інтересів правничими засобами»¹¹.

Прикладом такого підходу, на думку відомого науковця і дослідника Конвенції і практики Суду П.М. Рабіновича, може слугувати Рішення Конституційного Суду України від 29 грудня 1999 р. № 11-рп/99 щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 24, 58, 59, 60, 93, 190¹ Кримінального кодексу Украї-

ни (далі — КК) в частині, що передбачає смертну кару як вид покарання.

Передбачена зазначеним Кодексом смертна кара застосовувалася протягом майже 40 років і виправданість її застосування не викликала жодних сумнівів ні у держави, ні у суспільства. Після проголошення Україною незалежності ст. 24 КК хоча і зазнала деяких змін, однак норма про застосування смертної кари залишилася. У Конституції 1996 р. (як, до речі, й у Конституції Української РСР 1978 р.) застосування чи, навпаки, заборона смертної кари не були прямо передбачені.

Суттєва вимога природного права щодо позитивного законодавства є цільова спрямованість останнього, тобто воно має слугувати інструментом досягнення чітких, легітимних і суспільно визначених цілей

Конституційний Суд України у ході розгляду цієї справи вдався до системного аналізу конституційних положень, результатом чого стали надзвичайно вагомі в умовах сьогодення аргументи проти застосування такого виду покарання (невід'ємність, невідчужуваність права людини на життя, неможливість його неконституційного скасування тощо, а також реалії практики правозастосування, дані кримінологічних досліджень, ймовірність судових помилок).

Відповіддю на те, що спонукало державу в особі Конституційного Суду України переглянути свою позицію щодо тієї ж статті КК, на переконання П.М. Рабіновича, є те, що: «відбулася істотна трансформація соціальної сутності держави, змінився домінуючий у суспільстві інтерес. Визнання людини, її життя та здоров'я, прав та свобод найвищою соціальною цінністю, поступове залучення до загальнолюдських, гуманістичних правових здобутків, конституційно закріплена орієнтація на людину, а не на державу — все це і відображало об'єктивні зміни у самому суспільстві, в його практичній, політичній, ідеологічній, юридичній системах. Суттєвою обставиною стало й те, що Україна вже була членом Ради Європи, котра вимагає не вдаватися до такого виду кримінального покарання, як смертна кара»¹².

Аналогічним чином оцінює наведений приклад і С. Шевчук, зазначаючи, що у мотивувальній частині цього рішення «було застосовано принцип природного права — цілеспрямованості. Суттєва вимога природного права щодо позитивного законодавства є цільова спрямованість останнього, тобто воно має слугувати інструментом досягнення чітких, легітимних і суспільно визначених цілей. Інакше позитивне право втрачає свою чинність. Ставити перед державою такі цілі — це вимога

⁹ Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — С. 40.

¹⁰ Див.: Буроменський М. Європейський кодекс свободи та демократії. — К., 2010. — С. 62; Луць Л.А. Перспективи становлення судового прецеденту як джерела права України // Вісник Центру суддівських студій. — 2006. — № 6. — С. 9; Навроцький В.О. Значення судової практики і прецеденту для кримінально-правової кваліфікації // Вісник Верховного Суду України. — 2000. — № 6. — С. 49; Кухнюк Д.В. Судовий прецедент у кримінальному процесі: проблеми впровадження // Вісник Верховного Суду України. — 2008. — № 4. — С. 42—45; Сірий М.І. Проблеми обмеження прав людини. Права та свободи людини і громадянина в Україні. Погорілко В.Ф., Головченко В.В. Сірий М.І. — К., 1997. — С. 40; Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: колективна монографія. Бернюков А.М., Бігун В.С., Лобода Ю.П., Малишев Б.В., Погребняк С.П., Рабінович С.П., Смодинський В.С., Стовба О.В. — К., 2009. — 316 с.

¹¹ Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — С. 40.

¹² Рабінович П. Конституційне судочинство як інструмент тлумачення законодавства відповідно до соціальних потреб і змін // Вісник Конституційного Суду України. — 2007. — № 1. — С. 35—36.

принципу правової держави». Ось чому, на його думку, Конституційний Суд у цьому Рішенні зазначив, «що за час існування інституту смертної кари в українському законодавстві мета призначення смертної кари за вироком суду залишилась юридично не визначеною, а це не узгоджується зі статтями 1 і 3 Конституції України»¹³. Підтвердженням цьому є положення статей 1, 22 КК 1960 р.

Суд, встановлюючи фактичні обставини справи про обвинувачення особи в умисному вбивстві при обтяжуючих обставинах (ст. 93 КК 1960 р.), не завжди звертає увагу на те, які були підстави для її порушення і на наявність ознак якого злочину вони вказували, та чи не було порушено при цьому прав підозрюваного на захист

З іншого боку, на переконання С. Шевчука, «українські правники-позитивісти не визнають *de facto* прямої дії норм про права людини та основні свободи у так званих важких справах, коли ці норми не можуть застосовуватися судами безпосередньо, а потребують конкретизації шляхом прийняття законів, які визначають зміст цих прав та встановлюють обмеження на їх реалізацію»¹⁴.

Прикладом позитивістського підходу до визначення права на свободу слова є переконання як науковців, так і практиків у тому, що «у зв'язку з прийняттям Закону України «Про свободу слова», потрібно конкретизувати положення частини першої статті 34 Конституції, оскільки без «конкретизуючого закону», воно не може бути захищене безпосередньо в суді»¹⁵.

Наслідком такого підходу до розуміння природно-правового походження прав людини та їх змісту є їх вилученість із судового процесу як таких, що не мають самостійного юридичного значення без «конкретизуючого закону», і це тоді, коли ч. 3 ст. 8 Конституції прямо передбачає, що «норми Конституції є нормами прямої дії. Звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується».

Подібна ситуація має місце і в кримінальному процесі, наприклад, щодо окремих випадків реалізації права на захист, передбаченого ст. 59 Конституції. Так, ст. 98 КПК чітко не регламентує порядку порушення кримінальної справи і на практиці, як правило, це залежить від професійного досвіду особи, яка ініціює розслідування. Через невірну оцінку приводів і підстав для порушення справи чи бажання якнайшвидше відрапортувати про розкриття злочину, дізна-

вач або слідчий іноді справу про умисне вбивство при обтяжуючих обставинах (ст. 93 КК 1960 р.), за яке передбачено покарання у виді довічного позбавлення волі, та при проведенні слідчих дій обов'язковою є участь захисника (ст. 45 КПК), розслідує як умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, внаслідок яких сталася смерть потерпілого (ч. 3 ст. 101 КК 1960 р.), тобто за менш

тяжким обвинуваченням, яке обов'язкової участі захисника не вимагає. Отримавши таким шляхом від особи явку з повинною у вчиненні умисного вбивства, показання її про таке як підозрюваного, а часто ще й підтвердження даних свідчень під час відтворення обстановки та обставин події без участі

захисника, слідчий перекваліфіковує дії особи з ч. 3 ст. 101 на ст. 93 КК 1960 р.

Після перекваліфікації дій слідчий забезпечує обов'язкову участь захисника у подальшому розслідуванні та направляє справу до суду.

«Конкретизуючого закону» чи норми КПК, які б забезпечували право особи на обов'язкову участь захисника, за наведених обставин розслідування справи немає і формально право на захист не порушено.

Суд, встановлюючи фактичні обставини справи про обвинувачення особи в умисному вбивстві при обтяжуючих обставинах (ст. 93 КК 1960 р.), не завжди звертає увагу на те, які були підстави для її порушення і на наявність ознак якого злочину вони вказували, та чи не було порушено при цьому прав підозрюваного на захист. У випадку коли фактичні обставини справи свідчили про вчинення умисного вбивства (ст. 93 КК 1960 р.), наприклад, коли про це вже йшлося у явці з повинною, тоді суди повинні давати оцінку зібраним доказам уже з урахуванням вимог ст. 45 КПК.

Так, ухвалою Верховного Суду України на спільному засіданні Судової палати у кримінальних справах та Військової судової колегії від 31 липня 2009 р. при розгляді справи щодо Яременка О.В. було виключено з мотивувальної частини судових рішень національних судів посилання як на докази винуватості засудженого за епізодом умисного вбивства — явку з повинною та його показання як підозрюваного, здобутих органами досудового слідства за наведених вище обставин, після того, як Суд у своєму рішенні від 12 вересня 2008 р. визнав порушення п. 1 і підпункту с) п. 3 ст. 6 Конвенції щодо його права на захист як обвинуваченого.

Зазначене рішення Суду у справі Яременка О.В. в силу прецедентного характеру та відповідно до вимог ст. 46 Конвенції є обов'язковим і заміняє «конкретизуючий закон» про пряму дію статей 59 і 62 Конституції щодо права на захист, хоча до цього

¹³ Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — С. 45.

¹⁴ Шевчук С. Там само. — С. 40.

¹⁵ Там само.

рішення про застосування цих норм українськими судами мало епізодичний характер.

При цьому судді іноді забувають, що ще до ухвалення рішень Конституційного Суду Пленум Верховного Суду України у постанові від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» дав судам відповідні роз'яснення як єдиний найвищий судовий орган держави на той час.

Судові рішення мають ґрунтуватись на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй

Зокрема, у п. 2 цієї постанови сказано, що «оскільки Конституція України, як зазначено в її ст. 8, має найвищу юридичну силу, а її норми є нормами прямої дії, суди при розгляді конкретних справ мають оцінювати зміст будь-якого закону чи іншого нормативно-правового акта з точки зору його відповідності Конституції і в усіх необхідних випадках застосовувати Конституцію як акт прямої дії. Судові рішення мають ґрунтуватись на Конституції, а також на чинному законодавстві, яке не суперечить їй. Суд безпосередньо застосовує Конституцію у разі, коли правовідносини, що розглядаються судом, законом України не врегульовано»¹⁶.

З часу запровадження законодавцем судового контролю за конституційними правами особи у 2001 р. практики і науковці до цього часу дотримуються різних поглядів щодо змісту права на свободу та особисту недоторканність, передбаченого ч. 3 ст. 29 Конституції

Таку позицію Верховного Суду підтримав Конституційний Суд в Рішенні від 25 грудня 1997 р. № 9-зп (справа за зверненням жителів міста Жовті Води) про те, що «суд не може відмовити у правосудді, якщо громадянин України, іноземець, особа без громадянства вважають, що їх права і свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав та свобод».

На практиці у сучасному судочинстві, стверджує С. Шевчук, визнається так званий «третій шлях», коли основоположні права та свободи людини мають бути зафіксовані в конституційному тексті або тексті міжнародного договору з метою їх юридичного захисту та гарантій, але «зміст цих прав не може визначатися лише в текстах законів». Крім того, «обмеження щодо здійснення цих прав та свобод, встановлені позитивним законодав-

ством, повинні відповідати критеріям природного права — розумності, суспільної необхідності і пропорційності та не бути свавільними»¹⁷.

Порівнюючи наведені підходи щодо оцінки основоположних прав та свобод людини, зокрема й права на свободу та особисту недоторканність, проголошеного як у ст. 5 Конвенції, так і в ст. 29 Конституції, та судову практику їх захисту, переконуємось у поки що позитивістському і вузько-нормативному характері розуміння цього права у вітчизняному судочинстві, а не як матеріального права конституційного рівня.

З часу запровадження законодавцем судового контролю за конституційними правами особи у 2001 р. практики і науковці до цього часу дотримуються різних поглядів щодо змісту права на свободу та особисту недоторканність, передбаченого ч. 3 ст. 29 Конституції.

Так, наприклад, у практиці розгляду судами подань про взяття затриманої особи під варту після перебігу 72-годинного строку немає єдності: одні судді відмовляють у розгляді подання з цих підстав, інші приймають рішення по суті подання. Частина практиків і науковців вважають, що вирішуючи це питання, слід виходити зі змісту положень ч. 3 ст. 29 Конституції, згідно з якими особа може триматись під вартою в порядку тимчасового запобіжного заходу протягом 72 год. До спливу зазначеного часу обґрунтованість затримання має не тільки бути перевірена судом, а такій особі протягом цього часу має бути вручено вмотивоване рішення суду про тримання під вартою. Така ж правова позиція міститься у Рішенні Конституційного Суду України від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010 у справі щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» (п. 3.2).

В іншому випадку зі спливом 72 год. затримана особа негайно звільняється. Наведена конституційна норма є нормою прямої дії, однак на практиці, що склалась, значний вплив має роз'яснення, дане у п. 5 постанови Пленуму від 25 квітня 2003 р. № 4, в якому зазначено, що надходження до суду подання про взяття затриманої особи під варту після закінчення 72-годинного строку не є підставою для відмови в його розгляді. Вбачається, що відсутність однастайності у судовій практиці з цього питання зумовлена, передусім, тим, що деякі суди керуються ч. 3 ст. 29 Конституції, а інші — зазначеними роз'ясненнями Пленуму Верховного Суду.

¹⁷ Ш е в ч у к С. Судовий захист прав людини: практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — С. 28.

¹⁶ Станом на 10 серпня 2000 р. у чинній редакції ст. 40 (абз. 3 ч. 1) Закону від 5 червня 1981 р. № 2022-Х «Про судоустрій України» було передбачено, що Верховний Суд України: «вивчає і узагальнює судову практику, аналізує судову статистику і дає керівні роз'яснення судам у питаннях застосування республіканського законодавства, що виникають при розгляді судових справ. Керівні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України є обов'язковими для судів, інших органів і службових осіб, що застосовують закон, по якому дано роз'яснення», а тому положення цієї постанови мають обов'язковий характер, як і рішення Конституційного Суду України.

Торкаючись проблем захисту конституційних прав осіб, екс-голова Конституційного Суду України В.Є. Скомороха зауважує, що в Україні «захист прав і свобод людини і громадянина здійснюється насамперед через процедуру офіційного тлумачення Конституції і законів України за зверненням фізичних та юридичних осіб (статті 42, 43 Закону від 16 жовтня 1996 р. №422/96-ВР «Про Конституційний Суд України»).

Неповнота реалізації цих прав, на думку автора, «традиційно пов'язується з відсутністю в Україні інституту конституційної скарги, внаслідок чого громадяни не можуть оскаржити конституційність законів України»¹⁸.

На думку судді Конституційного Суду України В.М. Кампо, наявність такого інституту «суттєво покращило б захист прав і свобод людини та громадянина й стало б серйозним сигналом для судової системи щодо її практичної переорієнтації з формального застосування закону до його впровадження з урахуванням загальнолюдських цінностей»¹⁹. На його переконання, тільки «після цього судова система більш-менш реально рухатиметься до своєї конституційної моделі, заснованої на засадах правової держави і верховенства права»²⁰.

Однак, не дивлячись на відсутність інституту конституційної скарги, можливості звернення до Конституційного Суду Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо офіційного тлумачення статей Конституції, Суд у рішенні в справі «Проніна проти України» від 18 липня 2006 р. з цього приводу зазначив, що «у правовій системі України, де фізична особа немає права індивідуального звернення до Конституційного Суду України, національні суди мають досліджувати питання відповідності нормативних актів Конституції і, якщо існує сумнів, звертатися з клопотанням про відкриття конституційного провадження».

У чинному Законі № 2453-VI такий обов'язок покладено на пленуми вищих спеціалізованих судів (ст. 36), які повинні ініціювати звернення про відкриття конституційного провадження до Верховного Суду України «у разі невизначеності в питанні про те, чи відповідає Конституції застосований закон або закон, який підлягає застосуванню в конкретній справі».

До прийняття цього Закону Верховний Суд у постанові Пленуму від 1 листопада 1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здій-

сненні правосуддя» роз'яснював, що таке рішення може прийняти суд першої, апеляційної чи касаційної інстанції в будь-якій стадії розгляду справи, як, зокрема, це зробив Апеляційний суд Запорізької області при розгляді питання щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин 7, 9, п. 2 ч. 16 ст. 236⁸ КПК про оскарження постанови про порушення кримінальної справи, звернувшись з поданням до Пленуму Верховного Суду, а останній — до Конституційного Суду України, який і визнав неконституційними окремі положення цього закону²¹.

Розбіжності у застосуванні судами на практиці положень ч. 3 ст. 29 Конституції свідчать про відсутність оцінки його як матеріального права конституційного рівня та дають підстави для звернення до Конституційного Суду про офіційне тлумачення цієї конституційної норми, і цим перелік підстав для такого тлумачення не вичерпується

Аналогічно вчинив Пленум Верховного Суду України (у справі щодо заміни смертної кари довічним позбавленням волі)²² і після Рішення Конституційного Суду України за цим поданням²³ було вирішено проблему щодо сотень скарг, які з 2000 р. періодично надходили до Президента України, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Верховного Суду України щодо неправильного застосування судами покарання у виді довічного позбавлення волі до осіб, засуджених до смертної кари чи довічного позбавлення волі за злочини, вчинені до визнання 29 грудня 1999 р. Конституційним Судом покарання у виді смертної кари неконституційним.

Отже, наведені розбіжності у застосуванні судами на практиці положень ч. 3 ст. 29 Конституції свідчать про відсутність оцінки його як матеріального права конституційного рівня та дають підстави для звернення до Конституційного Суду про офіційне тлумачення цієї конституцій-

²¹ Йдеться про постанову Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2008 р. № 11 «Про звернення до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин сьомої, дев'ятої, пункту 2 частини шістнадцятої статті 236⁸ Кримінально-процесуального кодексу України».

²² Див.: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 4 червня 2010 р. № 4 «Про звернення до Конституційного Суду України з конституційним поданням щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 4, частин першої та четвертої статті 5, частин третьої статті 74 Кримінального кодексу України, статті 73 Закону України «Про Конституційний Суд України».

²³ Див.: Рішення від 26 січня 2011 р. №1/рп у справі за конституційним поданням Верховного Суду України та за конституційним зверненням громадянина Савчука Миколи Миколайовича про офіційне тлумачення положень Кримінального кодексу України 1960 року із змінами, внесеними Законом України «Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України» від 22 лютого 2000 року № 1483-III, щодо їх дії в часі у взаємозв'язку із положеннями статті 8, частини першої статті 58, пункту 22 частини першої статті 92, частини другої статті 152, пункту 1 розділу XV «Перехідні положення» Конституції України, статті 73 Закону України «Про Конституційний Суд України», частини другої статті 4, частин першої, третьої, четвертої статті 5, частини третьої статті 74 Кримінального кодексу України 2001 року (справа про заміну смертної кари довічним позбавленням волі).

¹⁸ Скомороха В.Є. Конституційна юрисдикція в Україні проблеми теорії, методології і практики. — К., 2007. — С. 491.

¹⁹ Кампо В. Проблеми судової реформи в контексті правових позицій Конституційного Суду України // Голос України від 18 липня 2009 р.

²⁰ Кампо В. Правові позиції Конституційного Суду України як необхідний елемент забезпечення судово-правової реформи // Вісник Конституційного Суду України. — 2010. — № 2. — С. 119.

ної норми, і цим перелік підстав для такого тлумачення не вичерпується.

Правова цінність актів Конституційного Суду, на переконання судді цього суду В.М. Кампо, в тому, що вони «містять правові позиції, тобто обов'язкові для всіх суб'єктів права положення його актів (мотивувальної та резолютивної частини), що базуються на інтерпретації приписів Конституції і законів України та застосуванні норм і принципів Основного закону держави до оспорюваних актів та положень законодавства. На його думку, «мотивувальна частина часом має більше значення, ніж резолютивна, бо в ній можуть міститися положення, які суттєво доповнюють резолютивну частину»²⁴.

Так, у рішеннях від 29 грудня 1999 р. № 11-рп/99 (справа про смертну кару) (абз. 3 п. 5) і від 29 червня 2010 р. № 17-рп/2010 щодо відповідності Конституції України (конституційності) абз. 8 п. 5 ч. 1 ст. 11 Закону України «Про міліцію» (абз. 5 п. 3.2) Конституційний Суд визначає правомірність обмеження конституційних прав особи позитивним законодавством залежно від мети, яка зазначена у конституційній нормі.

Зокрема, у зазначеному Рішенні (справа про смертну кару) її неконституційність поставлено в залежність від відсутності юридичного визначення «мети призначення смертної кари за вироком суду статтям 1 і 3 Конституції України», а в Рішенні від 29 червня 2010 р. — правомірність обмеження права на свободу та особисту недоторканність, гарантованого ст. 29 Конституції, Конституційним Судом пов'язується з метою визначеною для такого обмеження у самій конституційній нормі: «у разі нагальної необхідності запобігти злочині чи його перепинити» (абз. 1 п. 3.2).

Хоча норми КПК в частині підстав обмеження права на свободу та особисту недоторканність сьогодні формально відповідають вичерпному переліку п. 1 ст. 5 Конвенції, зміст самої ст. 29 Конституції в цій частині потребує внесення змін, оскільки він є значно вужчим щодо обсягу повноважень правоохоронних органів і судів, ніж це передбачено міжнародним договором

Далі у мотивувальній частині останнього із зазначених рішень зміст конституційного права затриманого конкретизовано «перевіркою компетентним судом не лише «додержання органами державної влади та їх посадовими особами норм процесуального права, на підставі яких проводилося затримання, та «обґрунтованості підозри, яка стала підставою для затримання», а й «законності мети, з якою воно застосовувалося». При цьому «законність мети» за-

тримання знову ж таки не може суперечити тій, що зазначена у конституційній нормі.

Якщо ж порівняти за змістом підстави обмеження права на свободу та особисту недоторканність у чинних процесуальних нормах КПК і визначену в ст. 29 Конституції мету, то можна побачити значно ширший перелік підстав у кримінально-процесуальному законі, ніж у конституційній нормі.

Хоча норми КПК в частині підстав обмеження права на свободу та особисту недоторканність сьогодні формально відповідають вичерпному переліку п. 1 ст. 5 Конвенції, зміст самої ст. 29 Конституції в цій частині потребує внесення змін, оскільки він є значно вужчим щодо обсягу повноважень правоохоронних органів і судів, ніж це передбачено міжнародним договором.

Крім очевидної потреби в офіційному тлумаченні ст. 29 Конституції, не менш важливою є необхідність оцінки Конституційним Судом на відповідність Конституції (конституційності) самого кримінально-процесуального закону (норм КПК) як процедури гарантування права на свободу та особисту недоторканність, зокрема щодо «якості закону» у розумінні п. 1 ст. 5 Конвенції

При внесенні змін до цієї конституційної норми для українського законодавця прийнятним був би досвід забезпечення такого права у ст. 18 Конституції Грузії, ст. 55 Конституції РФ, ст. 20 Конституції Литовської Республіки, ст. 34 Конституції Мальтійської Республіки та багатьох інших держав.

Суд у справах «Гарькавий проти України» (п. 63) і «Доронін проти України» від 19 лютого 2009 р. (пункти 54—56) хоча й підтвердив, що «особа не може бути позбавлена або не може позбавлятися свободи, крім випадків, встановлених у п. 1 ст. 5, перелік винятків яких є вичерпним, і лише вузьке їх тлумачення відповідає цілям цього положення», у той же час зазначив, що для судів, першочерговим завданням є тлумачення та застосування національного права.

Крім очевидної потреби в офіційному тлумаченні ст. 29 Конституції, не менш важливою є необхідність оцінки Конституційним Судом на відповідність Конституції (конституційності) самого кримінально-процесуального закону (норм КПК) як процедури гарантування права на свободу та особисту недоторканність, зокрема щодо «якості закону» у розумінні п. 1 ст. 5 Конвенції.

За оцінкою екс-голови Верховного Суду В.Т. Маляренка, кримінальний процес в Україні побудований таким чином, що «за процесуально-правовою логікою всі процесуальні дії і висновки органів дізнання, слідчого, прокурора мають

²⁴ Кампо В. Правові позиції Конституційного Суду України як необхідний елемент забезпечення судово-правової реформи. — С. 115.

відбуватися у визначеній законом послідовності — вони існують до суду і для суду»²⁵.

Що стосується норм КПК, які визначають порядок затримання, обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту на стадії досудового слідства, конституційність яких мала б бути предметом розгляду Конституційного Суду, то ними є: ч. 6 ст. 106, ч. 3 ст. 165² КПК щодо негайності звільнення затриманої особи, якщо протягом 72 год. з моменту затримання підозрюваного, обвинуваченого їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою.

Підставою для цього є не тільки неоднакова практика їх застосування, а й передбачення цими нормами взаємовиключних повноважень:

– для органів дізнання, слідчого можливості затримання до 72 год. особи за підозрою у вчиненні злочину і для суду — у цей же термін перевірити законність затримання цієї особи і винесення вмотивованого рішення щодо взяття її під варту;

– частин 5 і 8 ст. 165² КПК щодо продовження строку затримання особи до 10 (15) діб без вирішення судом питання про взяття особи під варту, що на думку науковців і практиків, прямо суперечить ч. 3 ст. 29 Конституції, ч. 10 ст. 106 КПК, оскільки «затримання підозрюваного не може тривати більше 72 год.», та ч. 3 ст. 5 Конвенції. Згідно з ч. 3 ст. 165² КПК суддя наділений правом затримання особи, яка перебуває за межами населеного пункту, в якому діє суд, — не більше 48 год. з моменту доставки затриманого в цей населений пункт, але знову ж таки не більше 72 год. При цьому розгляд питання про можливість продовження строку затримання особи до 10 (15) діб має відбуватися за необхідності додатко-

вого вивчення даних про особу затриманого чи з'ясування інших обставин, які мають значення для прийняття рішення з цього питання, вже після того, як в межах 72 год. з моменту затримання згідно з ч. 3 ст. 29 Конституції, ч. 3 ст. 165² КПК повинно бути прийняте вмотивоване рішення суду про тримання особи під вартою.

Положення ч. 8 ст. 165² КПК застосовуються у судовій практиці приблизно у 40—50% випадків також і з метою з'ясування обставин вчинення злочину, проведення слідчих дій або отримання їх результатів, які підтверджують причетність до злочину затриманого, що суперечить вимогам ст. 29 Конституції, ст. 5 Конвенції щодо мети, терміну дії судового рішення про продовження затримання та механізму його скасування до закінчення встановленого судом строку, можливості його

апеляційного оскарження, оскільки це питання законодавчо не врегульовано, але істотно обмежує права особи на свободу та особисту недоторканність і право на захист.

Коли згідно з положеннями ч. 5 ст. 165² КПК суд приймає рішення про відмову у задоволенні подання про взяття під варту, то можна стверджувати, що особа протягом певного часу, на який продовжувався строк затримання для збору органом досудового слідства доказів обвинувачення (що суперечить меті обрання запобіжного заходу, передбаченої ст. 29 Конституції, ч. 1 ст. 5 Конвенції і статтям 148, 150 КПК), була позбавлена свободи свавільно.

Потрібно також оцінити конституційність положення ч. 2 ст. 154¹ КПК («Застава»), якою передбачено, що «у всіх випадках розмір застави не може бути меншим розміру цивільного позову, обґрунтованого достатніми доказами», що є головною перешкодою у його застосуванні як альтернативного запобіжного заходу, на що звернув увагу Суд у справах «Слоєв проти України» від 6 листопада 2008 р., «Доронін проти України» та «Боротюк проти України» від 16 грудня 2010 р. (рішення не набрало чинності). Підставами для оцінки Конституційним Судом є суперечність цього положення меті обрання запобіжного заходу, передбаченої ст. 29 Конституції, положенням статей 24 і 129 Конституції, статтям 148, 150 і ч. 1 ст. 154¹ КПК).

Особливо потребує перевірки щодо конституційності положення частин 5 і 8 ст. 156 КПК («Строки тримання під вартою»), якими передбачено, що строки тримання під вартою під час досудового слідства закінчуються в день надходження справи до суду і в разі відкриття справи із суду прокурором на підставі ст. 232 КПК перебіг цих строків поновлюється з дня надходження справи до прокурора

Крім того, відповідно до положень ст. 64 КПК характер і розмір шкоди, завданої злочинцем, є обставиною, що підлягає доказуванню в кримінальній справі, та позов про яку згідно з вимогами ст. 328 КПК суд тільки при постановленні обвинувального вироку, залежно від доведеності підстав і розміру цивільного позову, задовольняє такий позов повністю або частково чи відмовляє в його задоволенні. Таке положення ч. 2 ст. 154¹ КПК не відповідає конституційним принципам рівності і справедливості, з яких, як зазначив Конституційний Суд України у Рішенні від 22 вересня 2005 р. № 5-рп/2005 (справа про постійне користування земельними ділянками), «впливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, що не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі» (абз. 2 підпункту 5.4 п. 5 мотивувальної частини), і аж ніяк не може бути такою, виходячи з якої

²⁵ Детальніше див.: Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів. — К., 2005. — С. 125—130; Маляренко В.Т. Щодо повернення судом кримінальної справи на додаткове розслідування та прокурору // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 6. — С. 5.

особа може, як це передбачено ч. 4 ст. 5 Конвенції, п. 3 ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (ратифікованого Указом Президії Верховної Ради Української РСР № 2148-VIII від 19 жовтня 1973 р.), гарантувати свою явку до суду.

Особливо потребує перевірки щодо конституційності положення частин 5 і 8 ст. 156 КПК («Строки тримання під вартою»), якими передбачено, що строки тримання під вартою під час досудового слідства закінчуються в день надходження справи до суду і в разі відкликання справи із суду прокурором на підставі ст. 232 КПК перебіг цих строків поновлюється з дня надходження справи до прокурора.

Найважливіше питання ст. 156 КПК, яке потребує офіційного тлумачення Конституційним Судом, є визначення граничного строку тримання під вартою особи у випадку, зазначеному у ч. 8 цієї норми

Передбачення настання закінчення строків тримання під вартою під час досудового слідства в день надходження справи до суду (ч. 5 ст. 156 КПК), може збігатися із попередньо визначеним у рішенні суду строком про це. Проте закон не вимагає вмотивованого рішення суду про поновлення строків тримання під вартою у разі відкликання справи із суду прокурором на підставі ч. 3 ст. 232 КПК (ч. 9 ст. 156 КПК), що дає обґрунтовані підстави вважати, що ці норми КПК суперечать ст. 29 Конституції про те, що «ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах і в порядку, встановлених законом» та ч. 1 ст. 14 КПК («Недоторканність особи»), що «ніхто не може бути заарештований інакше як на підставі судового рішення».

Суд неодноразово звертав увагу на недосконалість чинного законодавства України і необхідність дотримуватися принципу правової визначеності, про що зазначив у рішеннях в справах «Соловей і Зозуля проти України» від 27 листопада 2008 р., «Доронін проти України» та «Єлоєв проти України», а в останньому рішенні (п. 1) підкреслив, що хоча «законність» з точки зору національного закону, тримання під вартою є першорядним чинником, він не завжди є вирішальним. На додаток до цього Суду належить переконатися, що тримання під вартою протягом періоду, який розглядається, відповідало меті п. 1 ст. 5 Конвенції, яка полягає в недопущенні безпідставного позбавлення свободи. Суд також має з'ясувати, чи відповідає Конвенції сам національний закон і, зокрема, чи відповідають їй загальні принципи, які сформульовані в ньому, чи впливають з нього (див. рішення у справі «Вінтерверп проти Нідерландів».

Найважливіше питання ст. 156 КПК, яке потребує офіційного тлумачення Конституційним

Судом, є визначення граничного строку тримання під вартою особи у випадку, зазначеному у ч. 8 цієї норми, «коли пред'явлення обвинуваченому та його захисникові матеріалів кримінальної справи з додержанням місячного терміну до закінчення граничного строку тримання під вартою виявилось недостатньо для ознайомлення з матеріалами справи», і можливості його продовження суддею апеляційного суду за поданням слідчого, прокурора без зазначення граничного терміну в сенсі ч. 2. На переконання суддів, зазначене положення закону суперечить частинам 2 і 3 цієї ж статті, якою визначено як граничні строки тримання особи під вартою — до 18 місяців та положенню про те, що «у кожному випадку неможливості розслідування справи у повному обсязі у строки, зазначені у частинах 1 чи 2 цієї статті (до 2 або до 18 місяців), і за відсутності підстав для зміни запобіжного заходу, справа може бути направлена до суду в частині доведеного обвинувачення».

Такі ж вимоги щодо продовження строків тримання під вартою у випадку повернення справи на додаткове розслідування передбачено ч. 9 цієї статті, яке проводиться з урахуванням часу перебування обвинуваченого під вартою до направлення справи до суду в порядку і в межах, встановлених ч. 2 цієї статті, тобто знову з урахуванням граничних строків до 18 місяців, а також положеннями ч. 7 цієї статті, коли пред'явлення обвинуваченому та його захисникові матеріалів кримінальної справи з порушенням місячного терміну до закінчення граничного строку тримання під вартою, встановленого ч. 2 цієї ж статті, то після його закінчення (спливу 18 місяців) обвинувачений підлягає негайному звільненню.

Відсутність єдиної практики дотримання граничних строків тримання під вартою призводить до того, що до 2010 р. особи з часу затримання і набрання вироком законної сили трималися під вартою 4 роки і 10 місяців 25 днів (справа «Москаленко проти України»), «Лопатин і Медведський проти України» — 3 роки і 4 місяці, «Єлоєв проти України» — понад 2 роки, «Доронін проти України», «Соловей і Зозуля проти України», «Боротюк проти України» — 2 роки і 11 місяців, як і в багатьох інших справах, які ще не оскаржені до Суду.

Такої ж оцінки з боку Конституційного Суду потребує ч. 3 ст. 165³ КПК, якою регулюються вимоги про прийняття рішення суддею щодо продовження строку тримання під вартою, згідно з яким суддя за «необхідності опитує обвинуваченого», «захисника, якщо він з'явився», після чого, залежно від наявності до того підстав, виносить постанову, а це суперечить вимогам п. 4. ст. 5 Конвенції щодо обов'язкової присутності утримуваної під вартою особи при здійсненні судового контролю за її перебуванням під вартою.

Крім того, ч. 2 ст. 165³ КПК передбачено строки внесення слідчим за погодженням з прокурором чи прокурором подання про продовження строку тримання особи під вартою до суду при продовженні строку тримання під вартою до чотирьох місяців — не пізніш як за п'ять діб; до дев'яти місяців — не пізніше п'ятнадцяти діб; до вісімнадцяти місяців — не пізніше двадцяти діб до закінчення строку тримання під вартою. У той же час ця норма не містить положення про право на оскарження строків тримання під вартою особою, яка перебуває під вартою чи її захисником після апеляційного перегляду постанови суду про обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту та періодичність судового контролю за перебуванням особи під вартою, хоча п. 4 ст. 5 Конвенції передбачено беззастережне право «ініціювати провадження, в ході якого суд без зволікання встановлює законність затримання і приймає рішення про звільнення, якщо затримання є незаконним».

Після закінчення досудового слідства і направлення прокурором кримінальної справи до суду з обвинувальним висновком або постановою про застосування примусових заходів медичного характеру питання дотримання конституційного права на свободу та особисту недоторканність не вичерпується, оскільки особа перебуває під вартою після обрання щодо неї такого запобіжного заходу з часу затримання аж до постановлення вироку чи постанови судом, включно з визначенням граничного строку тримання під вартою

Так, Суд в рішенні у справі «Фельдман проти України» від 8 квітня 2010 р. (п. 90) зазначив, що відсутність негайної реакції суду на осіб, які тримаються під вартою, щодо перегляду законності подальшого тримання (винесення рішення на шостий день після подання відповідної скарги) було визнано неналежним строком.

Що ж стосується відсутності права особи порушити провадження щодо перевірки судом законності його триваючого позбавлення свободи для застосування примусових заходів медичного характеру, то Суд визначив, що таке провадження може бути порушене лише головним лікарем медичної установи (рішення у справі «Горшков проти України» від 8 листопада 2005 р.).

Відсутність законодавчого регулювання щодо забезпечення негайного виконання рішення суду про скасування заходів примусового лікування, за яких особи продовжують декілька днів триматися у психіатричній лікарні в очікуванні надходження (поштою) відповідного рішення, Суд вказав, що «адміністративні формальності, пов'язані із звільненням, не можуть служити виправданням затримки більше ніж на кілька годин» (рішення про скасування постанови про примусове лікування заявника у справі «Кучерук проти України» від 6 вересня 2007 р. надійшло із суду до лікарні лише на дванадцятий день після набрання ним законної сили).

Після закінчення досудового слідства і направлення прокурором кримінальної справи до суду з обвинувальним висновком або постановою про застосування примусових заходів медичного характеру питання дотримання конституційного права на свободу та особисту недоторканність не вичерпується, оскільки особа перебуває під вартою після обрання щодо неї такого запобіжного заходу з часу затримання аж до постановлення вироку чи постанови судом, включно з визначенням граничного строку тримання під вартою.

Підтвердженням цього є висновок Суду, що при «визначенні тривалості попереднього ув'язнення в контексті п. 3 ст. 5 Конвенції, період, який має братися до уваги, починається з дня, коли обвинуваченого взято під варту, і закінчується днем, коли за пред'явленим обвинуваченням винесено рішення, навіть якщо його виніс суд першої інстанції (рішення у справі «Лабіта проти Італії») (пункти 145 і 147).

Кримінально-правова процедура після надходження справи до суду, з настанням чого зупиняється перебіг строків тримання під вартою, передбачена ст. 237 КПК, яка визначає питання, які з'ясовуються суддею при попередньому розгляді справи (згідно зі ст. 241 КПК це відбувається «не пізніше десяти діб, а у разі складності справи — не пізніше тридцяти діб з дня надходження її до суду»), зокрема, чи немає підстав для зміни, скасування або обрання запобіжного заходу і призначення справи до попереднього розгляду. Проте обов'язку для суду винести рішення про запобіжний захід під час попереднього розгляду справи ст. 244 КПК не передбачає, що прямо суперечить вимогам ч. 3 ст. 29 Конституції і ч. 1 ст. 14 КПК про те, що «ніхто не може бути арештований інакше як на підставі судового рішення», про що Суд зазначив у рішенні в справі «Соловей і Зозуля проти України».

Порушення конституційної засади — змагальності та вимог ст. 16¹ КПК, коли суд вирішує питання зміни або обрання запобіжного заходу при попередньому розгляді справи за відсутності особи (його адвоката), однак при обов'язковій участі прокурора, є порушенням ст. 5 Конвенції (рішення у справі «Волошук проти України» від 29 червня 2006 р.).

У справах «Доронін проти України» та «Микола Кучеренко проти України» від 19 лютого 2009 р. Суд, встановлюючи порушення ст. 5 Конвенції, звертає увагу української сторони на те, що «після пред'явлення матеріалів справи для ознайомлення і до проведення попереднього розгляду справи судом, не існувало жодного судового рішення, яке б узаконювало тримання заявника під вартою», як про це зазначалося вище.

Подальші дії суду, передбачені ст. 246 КПК, щодо можливості повернення справи на додаткове розслі-

дування, зупинення і направлення її за підсудністю (ст. 249 КПК), повернення прокуророві (ст. 249¹ КПК), прийняття рішень, на підставі яких справи можуть бути оскаржені в апеляційному порядку, взагалі не передбачають обов'язку суду вирішувати питання про законність продовження тримання особи під вартою.

Практика, що склалася у зв'язку із законодавчою прогалиною і яка зумовлює тримання особи під вартою протягом необмеженого і непередбачуваного строку за обставин, коли таке тримання не передбачається ні конкретним положенням законодавства, ні будь-яким судовим рішенням, сама по собі суперечить принципу юридичної визначеності, який імплікований Конвенцією і який становить один із основних елементів верховенства права

У випадку призначення судом справи до розгляду в суді судове засідання згідно зі ст. 256 КПК має відбутися не пізніше десяти діб, а у випадках складності справи — не пізніше двадцяти діб з дня попереднього її розгляду, що призводить до продовження строків тримання особи під вартою без судового контролю.

Суд неодноразово звертав увагу на недосконалість чинного законодавства України і необхідність дотримуватися принципу правової визначеності. Так, у рішенні в справі «Єлоєв проти України» Суд вважає, що «відсутність чітко сформульованих положень, які б визначали, чи можливо належним чином продовжити (якщо так, то за яких умов) застосування на стадії судового слідства запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою, обраного на визначений період на стадії досудового слідства, не відповідає критерію «передбачуваності закону» для цілей п. 1 ст. 5 Конвенції. Практика, що склалася у зв'язку із законодавчою прогалиною і яка зумовлює тримання особи під вартою протягом необмеженого і непередбачуваного строку за обставин, коли таке тримання не передбачається ні конкретним положенням законодавства, ні будь-яким судовим рішенням, сама по собі суперечить принципу юридичної визначеності, який імплікований Конвенцією і який становить один із основних елементів верховенства права» (п. 53).

Аналогічну позицію щодо «непорушності» права на свободу та особисту недоторканність, зокрема, практики тримання особи під вартою без конкретної правової підстави, а лише за відсутності чітких правил, внаслідок чого особа може бути позбавлена свободи на невизначений строк, Суд займає не тільки щодо України, але й у 2000 р. щодо Польщі, Литви у справах «Барановський проти Польщі» (пункти 54—57) і «Йечиус проти Литви» (пункти 62, 63).

Крім того, відповідно до вимог статей 281 КПК суд може під час судового слідства направити спра-

ву на додаткове розслідування з мотивів неповноти або неправильності досудового слідства.

Суд апеляційної інстанції чи касаційний суд відповідно до вимог статей 374, 396 КПК можуть скасувати вирок (постанову) і повернути справу прокурору на додаткове (нове) розслідування чи новий судовий розгляд, які також не містять жодних вимог щодо вирішення питання про зміну запобіжного заходу тримання під вартою чи її продовження. При цьому жодна із зазначених норм КПК не покладає на суд обов'язку здійснення судового контролю за перебуванням особи під вартою як тимчасовому запобіжному заходою, включно із дотриманням граничних строків.

Незважаючи на відсутність оцінки зазначених норм кримінально-процесуального закону Конституційним Судом щодо відповідності їх статтям 29, 24, 59, 129 Конституції та оцінкою їх Судом як таких, що не відповідають вимогам ст. 5 Конвенції, потреба у зверненні Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ до Верховного Суду, а того — до Конституційного Суду не відпала.

Тільки у правових позиціях Конституційного Суду щодо офіційного тлумачення конституційного права особи на свободу та особисту недоторканність суспільство отримало б тлумачення цього права як соціального блага.

Не тільки для суддів, але й для будь-якої особи було б однозначно зрозуміло, в чому полягає закріплена в КПК можливість обмеження свободи та особистої недоторканності як результату законодавчого вирішення колізії між правом кожного на свободу та обов'язком держави забезпечити через правосуддя захист значимих для суспільства цінностей.

У цьому контексті важливою є оцінка Конституційним Судом меж правового регулювання цього права і його судових гарантій, обов'язків державного обвинувача, можливостей його обмеження (призупинення) в період після закінчення досудового слідства і направлення справи до суду, залежності від стадій апеляційного, касаційного оскарження, повернення справи на додаткове (нове) розслідування.

Нині з урахуванням наведеної оцінки Судом норм КПК, які регулюють процедуру обмеження права на свободу та особисту недоторканність, судді повинні врахувати зазначені порушення та виконувати вимоги Закону № 475/97-ВР, ст. 17 Закону № 3477-IV і ст. 46 Конвенції, застосовуючи Конвенцію та практику Суду як джерело права при розгляді конкретних справ.

Такий обов'язок суддів полегшується певною базою прецедентних рішень Суду щодо України про порушення ст. 5 Конвенції (станом на 1 лютого 2011 р. — 48 рішень) з оцінками помилок судів, аналізу порушень національного законодавства і Конвенції.

Істотно ускладнює процедуру судового захисту права на свободу та особисту недоторканність (ст. 29 Конституції та ст. 5 Конвенції) після надходження справи до суду щодо осіб, які тримаються під вартою, чинний КПК, норми якого не передбачають положення про приєднання до справи матеріалів судового контролю про обрання запобіжного заходу у виді взяття особи під варту (включаючи й ті, коли у задоволенні подання слідчого відмовлено та обрано запобіжний захід у виді застави тощо), продовження строків тримання її під вартою.

Продовження існуючої практики неприєднання і невраховування матеріалів судового контролю під час попереднього та судового розгляду справи судом першої інстанції об'єктивно призводить до порушення не тільки процесуальних, але й конституційних прав особи

Приєднання слідчим до матеріалів справи копій постанов суду про обмеження згаданого конституційного і конвенційного права, мотивувальна частина яких у більшості випадків не відповідає не тільки нормам КПК (статтям 148, 150, 165², 165³), а й правовим позиціям Конституційного Суду України і прецедентній практиці Суду, є недостатнім. І це не тільки тому, що у копіях постанов відсутня повнота інформації щодо обмеження цього конституційного права, як це зазначено у протоколах судових засідань суду першої та апеляційної інстанцій та у поданих сторонами матеріалах, але й тому, що питання про обрання, зміну запобіжного заходу ще має вирішуватися судом під час судового розгляду кримінальної справи по суті пред'явленого обвинувачення в судах різних інстанцій, про що зазначалося вище.

Продовження існуючої практики неприєднання і невраховування матеріалів судового контролю під час попереднього та судового розгляду справи судом першої інстанції об'єктивно призводить до порушення не тільки процесуальних, але й конституційних прав особи.

Проте усунути законодавчу прогалину суд може як за клопотанням захисника або обвинуваченого під час виконання вимог ст. 218 КПК, чи коли суддя самостійно долучить ці матеріали після отримання справи для розгляду по суті перед вирішенням питань у зв'язку з підготовкою справи до судового розгляду відповідно до вимог ст. 253 КПК.

Наприклад, у судах США, Німеччини, де автор статті мав нагоду вивчати їх досвід, матеріали про обрання запобіжного заходу щодо особи є складовою кримінальної справи, а не навпаки.

У той же час судам не так просто виконати таке завдання, оскільки, виходячи з вимог ст. 16¹ КПК, розгляд справ у судах відбувається на за-

садах змагальності й на суд покладається тільки функція з розгляду справи.

Державне обвинувачення в суді здійснює прокурор, а в випадках, передбачених цим Кодексом, — потерпілий або його представник. Захист підсудного здійснює сам підсудний, його захисник або законний представник.

Сторони обвинувачення і захисту у судовому засіданні користуються рівними правами та свободою у наданні доказів, їх дослідженні та доведенні їх переконливості перед судом.

Суд, зберігаючи об'єктивність і неупередженість, створює необхідні умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і здійснення наданих їм прав, однак не вправі їх підняти, наприклад, звертати увагу сторони захисту на необхідність здійснення захисту інтересів особи на рівні тих стандартів, які гарантуються ст. 5 Конвенції та прецедентною практикою Суду.

Тому не тільки судді, але й адвокати як захисники конституційних прав особи у кримінальному процесі, слідчі та прокурори повинні, виходячи з природно-правових поглядів на права людини, детально оволодіти прецедентною практикою Суду (хоча би у справах щодо України), оскільки без цього неможлива подальша професійна діяльність та усунення порушень в українському судочинстві.

Кардинальні зміни щодо дотриманням прав людини у сфері кримінальної юстиції, в тому числі щодо права на свободу та особисту недоторканність, ще цього року будуть направлені на розгляд парламенту Президентом України після завершення роботи над проектом КПК створеної ним з цією метою робочою групою.

Проте вже тепер з інтерв'ю заступника глави Адміністрації Президента України А.В. Портнова щодо концепції, яка буде покладена в основу нового проекту КПК, зрозуміло, що він буде побудований на європейських стандартах дотримання прав людини²⁶.

На відміну від чинного КПК, напрацьовані робочою групою зміни у процедурі обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту, відповідатимуть практиці законодавства демократичних країн Європи: особа має бути доставлена до суду не пізніше 48 год. після затримання, що дасть змогу судам реально забезпечити право на свободу та особисту недоторканність у межах встановленого ст. 29 Конституції 72-годинного строку. Усуваються згадані у рішеннях Суду недоліки щодо застосування застави як альтернативного запобіжного заходу взяттю під варту. Проект КПК також не передбачає права суду затримувати особу на 10 (15) діб, а дослідча перевірка заяв та повідомлень про порушення крими-

²⁶ Див.: Примаченко О. Андрій Портнов. Переворот без революції // Дзеркало тижня від 21 серпня 2010 р.

нальної справи замінена на можливість проведення негласних слідчих дій, що повинно унеможливити застосування нелюдського або жорстокого поводження з особою, щодо якої здійснюється кримінальне переслідування та ін.

В українському правосудді має відбутися заміна принципу верховенства закону на принцип верховенства права, як це прямо передбачено ч. 3 ст. 8 Конституції

Не дивлячись на те, що очікуваний новий КПК має стати фундаментальним законом, який визначатиме справедливу кримінальну процедуру, основним чинником розвитку системи захисту основоположних прав та свобод в Україні, зокрема на засадах природного права, на переконання С. Шевчука, «слугує не лише механічна адаптація українського законодавства до європейських правових стандартів, але й ствердження нового розуміння права, та подолання нещодавніх нищівних наслідків панування радянського вузьконормативного розуміння права»²⁷.

Це означає, що в українському правосудді має відбутися заміна принципу верховенства закону на принцип верховенства права, як це прямо передбачено ч. 3 ст. 8 Конституції, тобто обмеження проголошених у Конституції або тексті міжнародного договору прав та свобод особи не може визначатися лише позитивним законодавством, а й повинно відповідати критеріям природного права — «розумності, суспільної необхідності і пропорційності та не бути свавільними».

Верховний Суд після отримання рішення Конституційного Суду як органу конституційної юрисдикції має не тільки забезпечити вирішення конкретної справи з урахуванням вищезазначених критеріїв природного права, а й роз'яснити у своєму рішенні матеріальний та процесуальний закон, повноваження на яке має бути надано Верховному Суду в ході судово-правової реформи

Прикладом такої оцінки прав та свобод особи у судовій практиці України сьогодні є рішення Конституційного Суду, де закріплені у Конституції або законах норми оцінюються відповідно до загально-визнаних міжнародних принципів права: справедливості, пропорційності, рівності, гуманізму, визначеності та практики Суду²⁸.

У прийнятому Законі № 2453-VI законодавець започаткував умови для запровадження європейських стандартів захисту прав і свобод громадян в українському судочинстві через звернення пле-

нумів вищих судів (ст. 36) до Пленуму Верховного Суду України, який має звернутись до Конституційного Суду з конституційним поданням щодо офіційного тлумачення норм Конституції або законів України при вирішенні конкретних справ, а не шляхом дачі роз'яснень чинних законів у постановах Пленуму Верховного Суду, які не мають обов'язкового характеру, і про неспроможність забезпечення таким засобом єдності судової практики уже висловлювали свою позицію як науковці, так і практики²⁹.

Верховний Суд після отримання рішення Конституційного Суду як органу конституційної юрисдикції має не тільки забезпечити вирішення конкретної справи з урахуванням вищезазначених критеріїв природного права, а й роз'яснити у своєму рішенні матеріальний та процесуальний закон, повноваження на яке має бути надано Верховному Суду в ході судово-правової реформи.

При цьому законодавець мав би обмежити доступ до Верховного Суду України з урахуванням доктрини обмежень на право доступу до суду, сформульовану Судом у справі «Ашингдейн проти Сполученого Королівства» (рішення від 18 травня 1985 р.; п. 57), що воно не є абсолютним і право на подачу звернення повинен мати лише правник, тобто адвокат³⁰.

Така конкретизація особи, що повинна мати право на подання заяви до Верховного Суду і про що, на наше переконання, слід внести зміни до статей 400¹³, 400¹⁵, 400¹⁶ КПК (та аналогічних норм решти процесуальних кодексів), впливає з Рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 р. № 13-рп (справа про право вільного вибору захисника). Йдеться, зокрема, про те, що згідно з положенням ч. 2 ст. 59 Конституції «для забезпечення права на захист від обвинувачення в Україні діє адвокатура», треба розуміти як одну із конституційних гарантій, що надає підозрюваному, обвинуваченому і підсудному можливість реалізувати своє право вільно вибирати захисником у кримінальному судочинстві адвоката — особу, яка має право на заняття адвокатською діяльністю».

Таким чином, рішення Верховного Суду, враховуючи їх обов'язковий характер, мають набути статус судового прецеденту, про необхідність

²⁹ Див. напр.: Пилипчук П. П. Верховний Суд України і забезпечення однакового застосування судами законодавства // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 11. — С. 3; Городовенко В. В. Проблеми становлення незалежної судової влади в Україні. — К., 2007. — С. 63; Селіванов А. О. Право тлумачити закони та юридичні наслідки застосування офіційної інтерпретації // Вісник Верховного Суду України. — 2006. — № 7. — С. 2; Кухнюк Д. В. Знач. праця. — С. 42—45; Пошва Б. М. Судовий прецедент: проблеми запровадження в Україні // Вісник Верховного Суду України. — 2008. — № 9 — С. 16—22.

³⁰ Шевчук С. Право на доступ до суду у рішеннях Європейського Суду з прав людини. — С. 9.

²⁷ Шевчук С. Судовий захист прав людини: практика Європейського Суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — С. 45.

²⁸ Див.: Кампо В. Правові позиції Конституційного Суду України як необхідний елемент забезпечення судово-правової реформи. — С. 120.

запровадження якого ще у 1998 р. висловлювались відомі українські науковці В.Я. Тацій та Ю.М. Грошевий.

Про остаточне запровадження принципу верховенства права у вітчизняне судочинство мало б свідчити внесення змін до ст. 129 Конституції та встановлення верховенства права однією із засад судочинства

Вони, як і багато вітчизняних та зарубіжних науковців, зокрема англійський юрист Р. Кросс, розглядали судовий прецедент «не тільки як народження нової правової системи, а й як свого роду конкретизацію існуючої правової норми»³¹.

Для реалізації цих завдань законодавець мав би внести зміни у чинний Закон № 2453-VI (п. 4 ст. 54 «Права і обов'язки судді») і викласти у такій редакції: «Суддя зобов'язаний своєчасно, справедливо та безсторонньо розглядати і вирішувати судові справи відповідно до Конституції України та правових позицій Конституційного Суду України, ратифікованих Україною міжнародних договорів та практики Європейського суду з прав людини, міжнародних судових установ, юрисдикція яких визнана Україною, чинного законодавства із дотриманням засад і правил судочинства».

Про остаточне запровадження принципу верховенства права у вітчизняне судочинство мало б свідчити внесення змін до ст. 129 Конституції та встановлення верховенства права однією із засад судочинства.

Крім того, необхідно було б вилучити з обов'язків вищих спеціалізованих судів проведення узагальнень, забезпечення однакового застосування норм матеріального і процесуального закону та дачі за їх результатами роз'яснень рекомендаційного характеру з уже згаданих підстав, що стосуються Верховного Суду України.

Статус обов'язковості рішень Верховного Суду можна зберегти лише тоді, коли такі рішення прийматимуться усім складом суддів, як, наприклад, за ана-

³¹ Див.: Тацій В.Я., Грошевий Ю.М. Проблеми зближення європейських правових систем як умова гармонізації законодавства України // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: Матеріали наук.-практ. конф. — К., 1998. — С. 53—57.

логією з Конституційним Судом чи Великою палатою Суду або Верховною Радою України, а не окремою палатою. Остання повинна відповідати за правильність вирішення справи та роз'яснення норм матеріального і процесуального права певної спеціалізації на зразок колегій суддів Конституційного Суду чи парламентських комітетів відповідно до їх регламентів.

При цьому норми галузевих процесуальних кодексів, якими передбачена обов'язковість судових рішень Верховного Суду України (ст. 400²⁵ КПК) слід поширити на всіх суб'єктів правовідносин, а не лише на суди і суб'єктів владних повноважень.

Перелік законодавчих, організаційних позицій щодо комплексного запровадження судового прецеденту в українське судочинство як засобу утвердження верховенства права можна знайти у дослідженнях вітчизняних науковців³² і практиків³³.

Коли говорити про ефективність від запровадження судового прецеденту, то слід сказати про стабільність суспільних правовідносин як одну з найнеобхідніших умов для надходження інвестицій в економіку України, зниження навантаження на суддів, економію бюджетних витрат, удосконалення системи підвищення кваліфікації суддів, започаткування об'єктивного механізму притягнення їх до дисциплінарної відповідальності та реальне зниження рівня корупції не тільки в судах, а й в усіх правоохоронних органах.

Тільки за умови внесення таких змін і налагодження постійної взаємодії між Верховним та Конституційним судами при здійсненні правосуддя у громадян України потреба для звернення до Суду за захистом своїх прав та свобод буде не більшою, ніж громадян будь-якої демократичної країни Європи.

³² Див.: Шевчук С. Судова правотворчість. Світовий досвід і перспективи в Україні. — К., 2007. — С. 640.

³³ Див.: Пошва Б.М. Знач. праця — С. 16—22; Присяжнюк О., Євсєєв О. На шляху до прецеденту // Юридична газета. — 2011. — № 5. — С. 8; Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення: колективна монографія. — 316 с.; Осетинський А.И. Реформування системи судів господарської юрисдикції в аспекті конституційного статусу касаційної інстанції // Право України. — 2005. — № 6. — С. 3—9.