

# ВЕРХОВНОГО *ВІСНИК* СУДУ України

Про судові доручення  
в кримінальній справі

Кримінальна відповідальність  
за одержання хабара  
(ст. 368 Кримінального  
кодексу України)

Демократизація  
судової влади в Україні  
(деякі теоретичні аспекти)

Про окремі проблеми судової  
реформи

Формування системи ювенальної  
юстиції в Україні: перспективи  
створення ювенальних судів



2006

№ 7(59)

Офіційне науково-практичне видання

Офіційне науково-практичне видання.  
Виходить дванадцять разів на рік.  
Засноване 22 липня 1994 р.  
Свідоцтво про державну реєстрацію  
серія КВ № 7710 від 12 серпня 2003 р.

Засновник — Верховний Суд України

Журнал включено до переліку  
наукових фахових видань  
постановою Президії ВАК України  
від 9 лютого 2000 р. № 2-02/2

Голова редакційної колегії — **П.П.Пилипчук**  
Редакційна колегія:  
**В.П.Барбара,**  
**В.Т.Білоус** (д.ю.н.),  
**О.Ф.Волков,**  
**І.П.Домбровський,**  
**В.В.Земляной,**  
**Н.О.Кирсева** (к.ю.н.),  
**Л.М.Козаченко** (відп. секретар),  
**В.В.Кривенко,**  
**Н.С.Кузнецова** (д.ю.н.),  
**В.Д.Лисак,**  
**Ф.М.Марчук,**  
**С.М.Міщенко,**  
**В.П.Потапенко,**  
**З.В.Ромовська** (д.ю.н.),  
**А.О.Селіванов** (д.ю.н.),  
**М.П.Селіванов** (заступник голови редколегії),  
**Є.Ф.Стрекалов,**  
**В.І.Шахун** (д.ю.н.),  
**М.С.Шумило** (д.ю.н.),  
**А.Г.Ярема**

Редакція не завжди поділяє  
думку авторів статей.  
За точність наведених у статтях даних,  
посилань на нормативні акти  
й інші джерела відповідають автори

Передрук опублікованих у журналі матеріалів  
здійснюється за письмовим дозволом  
голови редакційної колегії  
з обов'язковим посиланням на джерело

Анотована інформація про черговий номер  
журналу ще до виходу його у світ подається на  
web-сайті Верховного Суду України  
<http://www.scourt.gov.ua>

© Верховний Суд України, 2005

**2** **2** **Маляренко В.Т.** Про судові доручення в кримінальній справі  
**Maliarenko V.T.** On court orders in criminal case

**2** *У Науково-консультативній раді*  
*At the Scientific-Consultative Council*

**8** *Судова практика*  
*Judicial Practice*

**8** **Рішення у цивільних справах**  
Decisions in civil cases

**11** **Рішення у господарських справах**  
Decisions in commercial cases

**13** **Рішення у кримінальних справах**  
Decisions in criminal cases

**16** *У Європейському суді з прав людини*  
*At the European Court of Human Rights*

**16** **Справа «Смирнови проти Росії»**  
*Рішення від 24 липня 2003 р.*  
*(витяг)*  
**Case of Smyrnovs v. Russia**  
*Judgment of July 24, 2003*  
*(Excerpt)*

**22** *Науково-практичний коментар*  
*Scientific-Practical Commentary*

**22** **Андрушко П.П., Стрижевська А.А.** Кримінальна відповідальність за одержання хабара (ст. 368 Кримінального кодексу України)  
**Andrushko P.P., Stryzhevska A.A.** Criminal liability for bribe-taking (art. 368 of Criminal Code of Ukraine)

## 29 Проблеми судово-правової реформи Issues of Judicial-Legal Reform

- 29 **Кривенко В.В.** Демократизація судової влади в Україні (деякі теоретичні аспекти)  
**Kryvenko V.V.** Democratization of judicial power in Ukraine (some theoretical aspects)
- 33 **Шицький І.В.** Про окремі проблеми судової реформи  
**Shytskyi I.V.** On some issues of judicial reform
- 39 **Мачужак Я.В., Лавровська І.В.** Формування системи ювенальної юстиції в Україні: перспективи створення ювенальних судів  
**Machuzhak Y.V., Lavrovs'ka I.V.** Formation of juvenile justice system in Ukraine: prospects of creation of juvenile courts

## 46 Лицар правосуддя Knight of Justice *До 60-річчя від дня народження В.С. Стефаниюка* *To the 60-th birthday anniversary of V.S. Stefaniuk*

## Міжнародні зв'язки International cooperation

**Адреса редакції:**  
01024 Київ 24, вул. П. Орлика, 4<sup>а</sup>,  
кімн. 516, 517, 519.

**Телефони:**  
голова редакційної колегії (044) 253-3502,  
відповідальний секретар (044) 253-4258,  
редактори (044) 253-7081,  
група технічного забезпечення  
(044) 253-0687, 253-1683.

E-mail: editor@scourt.gov.ua

**Редактори**  
**А.В. Гончарук,**  
**Р.В. Парубець,**  
**Н.М. Федоровська**

**Літературний редактор**  
**А.І. Смолкіна**

**Комп'ютерний набір**  
**Ж.М. Колодченко**

**Верстка**  
**С.І. Самкової,**  
**В.М. Горобченка**

**Репрографія**  
**В.М. Горобченка**

**Фото**  
**В.С. Негребецького**

**Оформлення обкладинки**  
**В.С. Жиборовського**

**Переклад англійською**  
**О.В. Гувько**



**Видавець:**  
Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре»  
04107 Київ 107, вул. Багговутівська, 17-21.  
Телефон: (044) 484-6480,  
тел./факс: (044) 486-0493, 484-1189, 482-1406.  
E-mail: sales@inyure.kiev.ua

**Віддруковано:**  
Друкарня Концерну «Видавничий Дім «Ін Юре»  
04107 Київ 107, вул. Багговутівська, 17-21.  
Підписано до друку 03.08.2005. Формат 60x84/8.  
Друк офсетний. Обл.-вид арк. 6,62. Умовн. друк. арк. 5,58.  
Наклад 6400 прим. Ціна договірна.

Відбулося четверте пленарне засідання Науково-консультативної ради при Верховному Суді України (далі — НКР). На порядок денний, який оголосив, відкриваючи засідання, Голова Верховного Суду України, голова Ради **В.Т. Маляренко**, було винесено два питання:

— щодо конституційності судових доручень, передбачених ст. 315<sup>1</sup> Кримінально-процесуального кодексу України;

— про проект постанови Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання застосування судами України законодавства при наданні дозволів на обмеження окремих конституційних прав громадян на стадіях дізнання і досудового слідства».

У доповіді з першого питання В.Т. Маляренко проаналізував, зокрема, зміст ст. 315<sup>1</sup> «Судові доручення» Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК), практику її застосування та відповідність цієї норми Конституції України.

В.Т. Маляренко зазначив, що з проекту нового КПК, розроблення якого завершується, положення про додаткове розслідування вже виключено, проте він ще містить норму, якою фактично передбачено одночасне (паралельне) проведення і судового, і досудового слідства. У зв'язку з цим необхідно визначитися, чи доцільно залишити її в новому КПК.

В обговоренні порушеного питання активну участь узяли **Ю.М. Грушевий, А.О. Селіванов, М.Є. Шумило, Т.В. Варфоломеєва, О.М. Бандурка, В.І. Андрейцев, В.М. Сущенко, Е.О. Дідоренко, В.В. Комаров** та інші члени НКР, які були одностайні в тому, що положення ст. 315<sup>1</sup> КПК мають як деякі достоїнства, так і певні недоліки, які можуть становити небезпеку для правосуддя.

У ході дискусії В.Т. Маляренко привернув увагу присутніх до випадків, коли прокурор, щоб уникнути повернення справи на додаткове розслідування, заявляє суду клопотання, в якому просить доручити слідчому провести експертизу, слідчий експеримент, відтворити обстановку й обставини події тощо. Задовольняючи такі клопотання, суди фактично доповнюють досудове слідство, не повертаючи справу на додаткове розслідування. Вони широко застосовують аналізовану норму і дають доручення виконати певні слідчі дії навіть за відсутності в цьому потреби, що, безперечно, заподіює шкоду громадянам, які постали перед судом. Тому бажано було б навести в цій нормі перелік слідчих дій, проведення яких суддя вправі доручити слідчому, а також зазначити, може він робити це з власної ініціативи чи тільки за клопотанням адвоката або за поданням прокурора.

Члени НКР наголосили на тому, що відповідно до ст. 315<sup>1</sup> КПК суддя доручає органу слідства провести певні слідчі дії з метою перевірки й уточнення одержаних у ході слідства фактичних даних, тобто виконати завдання з дослідження таких даних, а це є однією з функцій суду. Отже, зазначена норма дає суду можливість доповнювати матеріали справи новими даними (діючи фактично на боці обвинувачення) без повернення її на додаткове розслідування і, безумовно, підміняє ст. 246 чинного КПК. Це суперечить Конституції, згідно з якою суд не вправі й не повинен виконувати не властиві йому функції, в цьому випадку — поєднувати досудове та судове слідство, що призводить до численних порушень прав і свобод громадян під час судового розгляду кримінальних справ. Суд зобов'язаний розсудити, виступити арбітром на підставі тих матеріалів і доказів, які надані відповідними органами, дотримуючись при цьому принципів змагальності сторін у судовому процесі та забезпечення обвинуваченому права на захист.

Крім того, застосування ст. 315<sup>1</sup> призводить до порушення прав обвинувачених, які перебувають під вартою, оскільки в ній не зазначено, чи повинен бути зупинений судовий процес на час виконання органом слідства окремого доручення. Усе викладене дало членам НКР підстави дійти висновку про неконституційність названої норми та необхідність її удосконалення.

Підсумовуючи дискусію з першого питання порядку денного, В.Т. Маляренко висловив сподівання на те, що законодавець вирішуватиме його зважено й відповідально, тому що норма про судові доручення, яка підміняє норму про додаткове розслідування, є надзвичайно «небезпечною» для правосуддя. Обговорення цього питання з науковцями є корисним, оскільки його результати можуть бути враховані при проведенні узагальнень судової практики з метою роз'яснення судам, які слідчі дії можна доручати слідчому, а які повинен виконувати сам суд.

## Про судові доручення в кримінальній справі

**В.Т. Маляренко,**

*Голова Верховного Суду України,  
доктор юридичних наук,  
професор, член-кореспондент  
Академії правових наук України*

Мнящие суть в не-суги и видящие не-суть в суги,  
они никогда не достигнут суги,  
ибо их удел — ложные намерения\*.

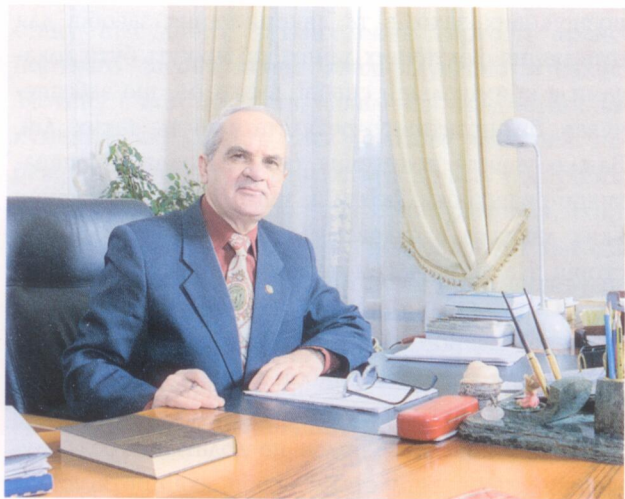
*Китайська мудрість*

Як відомо, тривалий час і за радянської влади, і нині неповнота та неправильність досудового слідства, виявлені в судовому засіданні, які неможливо було усунути в суді, надолужувалися шляхом повернення кримінальної справи на додаткове розслідування.

На додаткове розслідування справа могла потрапити зі стадії віддання обвинуваченого до суду (зараз — стадія попереднього розгляду справи суддею) або стадії судового розгляду. Але в Україні вважають, що цього недостатньо для усунення порушень закону, допущених при досудовому слідстві, й тому Законом від 21 червня 2001 р. Кримінально-процесуальний кодекс України (далі — КПК) був доповнений ст. 249<sup>1</sup>, в якій передбачено можливість повернення справи прокурору, та ст. 315<sup>1</sup>, яка дозволяє суду давати органу, що провадив розслідування, доручення на проведення певних слідчих дій. Доповнена також ч. 3 ст. 66 КПК, якою суду надано право давати певні доручення підрозділам, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність.

Незважаючи на те, що норми, передбачені ст. 315<sup>1</sup> та ч. 3 ст. 66 КПК, існують уже чотири роки, до їх аналізу ніхто із науковців не вдавався, оцінку їм не давав (в усякому разі публікації на цей предмет нам не відомі). Проте, закріпивши в КПК названі норми, законодавець ввів у кримінальний процес України нове явище, новий підхід до розв'язання проблем досудового і судового слідства, який може мати надзвичайні наслідки, й тому вони потребують дослідження і оцінки.

\* Твоя мудрість. — Київ, 2003.



Не претендуючи на всеосяжність дослідження теми й на висвітлення всіх проблем, які виникли у ході застосування ч. 3 ст. 66 і ст. 315<sup>1</sup> КПК, та шляхів їх вирішення, в межах можливого ми лише висвітлимо основні з них і спробуємо зрозуміти мету й цілі зазначених новел у законі і дати суддям елементарні поради щодо застосування цих статей з урахуванням інших норм КПК та у контексті з ними.

Згідно зі ст. 315<sup>1</sup> КПК з метою перевірки і уточнення фактичних даних, одержаних у ході судового слідства, суд мотивованою ухвалою, а суддя — постановою вправі доручити органу, що провадив розслідування, виконати певні слідчі дії. В ухвалі (постанові) зазначається, для з'ясування яких обставин і які саме слідчі дії необхідно провести, та встановлюється строк виконання доручення. Особа, котра виконує доручення, провадить відповідну слідчу дію з додержанням вимог, передбачених главами 11—18 цього Кодексу. Протокол слідчої дії та інші здобуті докази передаються суду, який дав доручення. Цей протокол та інші докази, що надійшли від органу, який виконував доручення, досліджуються в судовому засіданні і долучаються до справи.

Відповідно до ч. 3 ст. 66 КПК: «У передбачених законом випадках особа, яка провадить дізнання, слідчий, прокурор і суд в справах, які перебувають в їх провадженні, вправі доручити підрозділам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, провести оперативно-розшукові заходи чи використати засоби для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальній справі».

На жаль, ці норми не відзначаються ґрунтовністю і конкретністю. Їх логіка та узгодженість з іншими нормами КПК викликають сумнів.

Норми про судові доручення, які суд має право давати органам слідства та оперативно-розшуковій

діяльності, змінюють уяву про роль і місце суду в змагальному процесі, фактично змішують досудове й судове слідство, потребують серйозних змін і доповнень до багатьох статей КПК, але таких змін та доповнень не внесено, що призводить до непорозуміння, неоднозначності при застосуванні цих норм. Достатньо сказати, що при розгляді цього питання на засіданні Науково-консультативної ради при Верховному Суді України не знайшлося навіть двох науковців, які б однаково розуміли зміст ст. 315<sup>1</sup> та ч. 3 ст. 66 КПК. Одне об'єднує науковців, що зазначені норми — це фактично ще одна завуальована форма додаткового розслідування кримінальної справи, ще одна спроба за рахунок судів поліпшити досудове слідство, вирішити його проблеми, покращити статистичні дані про перебіг досудового слідства.

При застосуванні ст. 315<sup>1</sup> та ч. 3 ст. 66 КПК у суддів виникають такі запитання:

— Чи відповідають положення цих статей Конституції України?

— Чи можливе відповідно до Конституції одночасне паралельне ведення у кримінальній справі і судового, і додаткового досудового слідства або оперативно-розшукових дій?

— Судові доручення суд має право давати за власною ініціативою чи за ініціативою сторін?

— Якщо суд має право давати судові доручення за власною ініціативою, то як це право погоджується із місцем та роллю суду в змагальному процесі?

— Як повинен діяти суд, давши доручення: зупинити розгляд справи чи продовжити його?

— Про які фактичні дані, одержані у ході судового слідства, йдеться у ст. 315<sup>1</sup> КПК?

— Які певні слідчі дії суд чи суддя мають запропонувати виконати органам розслідування?

— Чи мають право сторони брати участь у тих слідчих або оперативно-розшукових діях, які провадитимуться за судовим дорученням?

— Чи можуть бути оскаржені дії та рішення посадових осіб, які виконували судові доручення? Якщо можуть, то куди і в якому порядку?

Питань виникає багато, але відповідей на них у законі немає. Все розраховано на імпровізацію.

З урахуванням змісту ст. 315<sup>1</sup> КПК та відсутності її адаптації в інших статтях цього Кодексу важко зрозуміти, чому фактичні дані, одержані у ході судового слідства, слід перевіряти й уточнювати органам розслідування за умови, що сторони, тобто і обвинувач, і потерпілий, і його представник, і підсудний, його захисник та представник мають право брати участь у цих слідчих діях. Крім того, що означає перевірити чи уточнити те, що встановлено в ході судового слідства? Хіба не суд, за

логікою кримінально-процесуального права, повинен перевірити й уточнити всі фактичні дані, одержані під час як досудового, так і судового слідства? Тим більше, що в ст. 315<sup>1</sup> КПК не йдеться про те, що такі перевірку й уточнення органи досудового слідства можуть робити лише тоді, коли цього не в змозі зробити суд.

Без внесення змін в інші статті КПК важко навести якийсь теоретичне обґрунтування допустимості проведення таких перевірок і уточнень результатів судового слідства методами та способами, притаманними досудовому слідству, застосовувати щодо підсудного оперативно-розшукові заходи.

У ході підготовки цієї статті автор вивчив законодавство ряду країн, які мають досудове слідство. В жодному КПК не знайдено аналогу статтям 315<sup>1</sup> та ч. 3 ст. 66 КПК. Навіть у тих країнах, які відмовились від повернення справи на додаткове розслідування, немає таких норм (наприклад, у Російській Федерації).

Аналіз ст. 315<sup>1</sup> КПК свідчить про те, що законодавець дозволяє в ході судового слідства з'ясувати певні обставини за допомогою слідчих дій, притаманних досудовому слідству, органами, які провадили розслідування. Законодавець заявляє, що це можуть бути лише певні слідчі дії, тобто якісь окремі. Однак закріплюючи норму про те, що слідча дія має виконуватися з додержанням вимог, передбачених главами 11—18 КПК, законодавець фактично ліквідує цю окремість, оскільки зазначеними главами врегульовані правила проведення всіх слідчих дій, передбачених законом, і, таким чином, за формальною логікою, законодавець робить можливим дати судові доручення для проведення будь-якої слідчої дії. Але чи можливо це, ми розглянемо нижче.

Згідно з ч. 3 ст. 66 КПК суд вправі доручити підрозділам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, провести оперативно-розшукові заходи чи використати засоби для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальній справі, лише у передбачених законом випадках, але що це за випадки, — не ясно. У будь-якому разі положеннями КПК такі випадки не передбачені.

Характерно, що законодавець надає право суду давати вказані доручення безпосередньо підрозділам, які здійснюють оперативно-розшукову діяльність, минаючи прокурора, фактично позбавляючи його права контролю за цією діяльністю, забуваючи, що суд отримав справу для розгляду від прокурора і, за логікою, лише з ним повинен мати процесуальні стосунки.

При аналізі змісту ч. 3 ст. 66 КПК викликає інтерес можливість забезпечення одночасно гласності судового розгляду й проведення оперативно-

розшукових заходів та використання засобів для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами в кримінальній справі, в режимі, що забезпечував би позитивну результативність таких дій. Важко уявити позитивну результативність оперативно-розшукових заходів, завдання на здійснення яких даються в судовому засіданні в присутності сторін. На жаль, закон не регламентує, як саме повинен діяти суд у такому випадку. Водночас правила, передбаченого ст. 20 КПК, явно замало для забезпечення конфіденційності судового доручення.

Слід звернути увагу також на те, що при поверненні кримінальної справи на додаткове розслідування чи прокурору статус особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, змінюється — вона із підсудного стає обвинуваченим, і для того, щоб знову стати підсудним, потрібний попередній розгляд справи суддею, передбачений гл. 23 КПК. Виконання судового доручення — це те ж саме додаткове розслідування, але щодо підсудного. Він не набуває статусу обвинуваченого. Проте обвинувачений при проведенні слідчих дій має права, які за своїм обсягом не збігаються з правами підсудного. Порівняй, читачу, права обвинуваченого, передбачені в главах 11—18 КПК, і права підсудного, передбачені ст. 263 КПК, і побачиш цю різницю.

Виходячи з власного розуміння змісту ч. 3 ст. 66 та ст. 315<sup>1</sup> КПК в процесі розгляду кримінальних справ суди України направляли органам, які провадили розслідування, доручення на виконання певних слідчих або оперативно-розшукових дій приблизно у 2 % справ, що надійшли на розгляд судів. Зокрема, суди давали судові доручення з метою: встановлення місця перебування потерпілих, свідків, осіб, котрі були понятими при виконанні певних слідчих дій, чи інших осіб, яких необхідно допитати для перевірки посилок підсудних; перевірки факту звернення потерпілого до лікувального закладу та встановлення особи, котра надавала медичну допомогу; забезпечення цивільного позову і конфіскації майна; перевірки алібі підсудного; встановлення можливих очевидців злочину та їх допиту або місця перебування свідків, відомості про яких одержані в ході судового слідства; встановлення належного власника майна; огляду, вилучення та долучення до матеріалів справи як речових доказів конкретних предметів чи майна, яке знаходиться за місцем мешкання підсудного; направлення до суду речових доказів, матеріалів додаткової перевірки тощо; з'ясування або уточнення даних щодо обставин злочину (місця, часу вчинення злочину тощо); встановлення кількості і вартості викраденого майна або дійсного розміру заподіяної злочинном шкоди; з'ясування психічного

стану підсудного; встановлення вартості транспортного засобу, якщо кваліфікуючою ознакою злочину є його вартість; виявлення предметів і документів, які можуть мати доказове значення; перевірки й уточнення результатів допиту підсудних, потерпілих, свідків або заяв обвинувачених, їхніх захисників про застосування недозволених методів слідства, заходів фізичного і психічного впливу на обвинувачених; встановлення даних про особу підсудного (перебування на обліку в туберкульозному, наркологічному, психіатричному диспансері, про відбуття покарання, витребування характеристик тощо).

Для з'ясування перелічених питань суди пропонували провадити такі слідчі дії: допитати свідків, потерпілих та інших осіб, які мають відношення до справи і допит яких у суді неможливий (перебувають у лікарні, страждають на тяжке захворювання або до них застосовуються заходи безпеки тощо); провести виїмку речових доказів, документів і предметів, що можуть мати доказове значення; одержати вихідні дані для призначення і проведення відповідних експертиз (відтворення обстановки й обставин події), відібрати зразки для експертних досліджень; призначити і провести експертизу; відтворити обстановку та обставини події; провести очні ставки або повторний чи додатковий огляд місця події; пред'явити обвинувачення за участю захисника; вилучити, оглянути та долучити до справи речові докази, провести їх експертизу; зібрати додаткові матеріали; провести додаткові ревізії (бухгалтерські, економічні, почеркознавчі та ін.); зняти інформацію з каналів зв'язку; накладити арешт на майно; витребувати документи, за допомогою яких встановлюють власника майна; пред'явити особу для впізнання; провести інвентаризацію, перевірку, ревізію підприємств; провести ексгумацію трупа; надати документи, які характеризують особу підсудного, тощо.

Про що свідчать характер і зміст судових доручень? Насамперед — про поверховість, неповноту та неправильність досудового слідства, про бажання слідчих та прокурорів абияк, швидше зшити справу і передати її до суду, забезпечивши таким чином дотримання строків досудового слідства. У будь-якому судовому дорученні йдеться не про уточнення даних, які одержані в ході судового слідства, а про необхідність збору нових доказів.

Окремі судові доручення свідчать про відверту правову неграмотність суддів. Ну як можна вимагати через судові доручення пред'явити обвинувачення за участю захисника? Чому не сам суд з'ясовує психічний стан підсудного, а доручає це слідчому? Подивись, читачу, на перелік інших вимог судів, і стане зрозумілим, що абсолютна біль-

шість із них неправомірні, оскільки порушені в них питання мають вирішуватися в інший спосіб.

Запровадження можливості давати судові доручення органам слідства та органам, які займаються оперативно-розшуковою діяльністю, призводить до того, що суди знімають із себе обов'язок призначити експертизи та виконувати інші передбачені законом дії. Так, із 124 судових доручень, направлених судами м. Києва, у 23 справах суди запропонували зібрати дані, що характеризують особу підсудного. Це дає підстави зробити висновок, що в процесі досудового слідства не виконуються елементарні вимоги закону щодо встановлення особи обвинувачуваного, але й суди не вважають за необхідне це робити. Деякі апеляційні суди зазначають, що іноді прокурори свідомо направляють на розгляд до судів кримінальні справи, які розслідувані неповно, з розрахунком на те, що неповнота та неправильність досудового слідства будуть усунуті судом саме шляхом направлення судових доручень.

Так, у справі щодо Н. та інших (Тростянецький районний суд Сумської області) за клопотанням прокурора було направлено судові доручення призначити товарознавчу експертизу та з'ясувати можливість причетності до злочину інших осіб, хоча вирішення цих питань було конче необхідним ще на стадії досудового слідства.

Відповідно до положень статей 303—315 КПК суд має право самостійно виконати такі дії, як допит свідків, експертів, проведення очних ставок, пред'явлення для впізнання, огляд місця події, огляд речових доказів і документів, проведення експертизи, витребування необхідних документів. Але в деяких випадках судді доручають у порядку, передбаченому ст. 315<sup>1</sup> КПК, провадити такі дії, які можуть і повинні провадити вони самі під час судового засідання, що призводить до тяганини у розгляді справи.

Наприклад, Охтирський міський суд Сумської області у справі щодо С. та Б. давав доручення на витребування копії постанови про звільнення С. від покарання, долучення до справи позовних заяв потерпілих, які відповідали б вимогам ст. 137 Цивільного процесуального кодексу України, на проведення товарознавчої експертизи, перевірки факту можливого вчинення Б. іншого злочину. Ще приклади. Зарічний районний суд м. Сум у справі щодо Г. доручав допитати державного виконавця, дати оцінку показанням одного зі свідків, здійснити виїмку журналів вхідної кореспонденції Зарічного ВДВС. Ужгородський міськрайонний суд доручав Ужгородському МВ УМВС України в Закарпатській області призначити судово-медичну експертизу для встановлення ступеня тяжкості

тілесних ушкоджень, заподіяних потерпілому. Джанкойський міськрайонний суд Автономної Республіки Крим у справі за обвинуваченням Т. за ч. 3 ст. 185 Кримінального кодексу України (далі — КК) доручав органу досудового слідства призначити амбулаторну судово-психіатричну експертизу щодо підсудної. Судакський міський суд Автономної Республіки Крим доручав слідчому відділу МВ ГУ МВС України в Автономній Республіці Крим надати суду протокол затримання підсудного Г., а також дані про вилучення його особистих речей, які не були долучені до справи під час досудового слідства. На жаль, таких прикладів багато.

Апеляційний суд Полтавської області обгрунтовано зазначив, що суди мають самостійно виконувати такі дії, як витребування довідок про судимість, про час роботи підсудного, розмір його заробітку, копії вироків та інші обставини, не пов'язані з виконанням слідчих дій чи оперативних заходів, а не направляти судові доручення. Водночас слід жорстко реагувати на дії прокурора та слідчого, які зобов'язані були долучити ці документи до справи на стадії досудового слідства.

Запровадження судових доручень призводить до прискорення досудового слідства, але водночас — і до тяганини в судах. Так, залежно від обсягу і складності слідчих чи оперативних дій, які необхідно виконати, строки виконання судових доручень встановлювалися від 7 днів до 2 місяців (суди Полтавської, Волинської областей), від 5 до 30 діб (суди Миколаївської області), до 1 місяця (суди Львівської області), від 3 до 15 днів (Армянський міський суд Автономної Республіки Крим), від 10 до 30 днів (суди Хмельницької області). Деякі суди не вказують в ухвалях строки виконання судових доручень (Новосанжарський та Хорольський районні суди Полтавської області). Часто строки виконання судових доручень порушуються. Наприклад, жодне судове доручення Апеляційного суду Донецької області не було виконане у встановлений 10-денний строк. 26 грудня 2003 р. Лебединський районний суд Сумської області у справі за обвинуваченням Н. за ч. 2 ст. 122 КК доручив слідчому відділу Лебединського МРВ УМВС України у Сумській області провести відтворення обстановки та обставин події у строк до 5 березня 2004 р., але матеріали на виконання судового доручення надійшли до суду лише 5 липня 2004 р. В провадженні Верховодніпровського районного суду м. Дніпропетровська з 31 травня 2002 р. перебуває справа щодо Т. 3 липня 2002 р. суд дав доручення провести ряд слідчих дій. І лише 10 жовтня 2003 р. справу повернули до суду, але не всі слідчі дії були виконані, тому 30 червня 2004 р. суд повторно направив судове

доручення, яке станом на 18 квітня 2005 р. не виконане. Фрунзенський районний суд м. Харкова 18 листопада 2004 р. у справі щодо Д. виніс постанову про доручення СВ Фрунзенського РВ ХГУ УМВС України у Харківській області подати в судові засідання протокол про затримання підсудного. Судове доручення було виконане лише 7 лютого 2005 р. Доручення Апеляційного суду Полтавської області у справі за обвинуваченням Г. і О. за ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 152, ч. 3 ст. 153 КК виконувалося прокуратурою Полтавської області з 7 липня 2004 р. по 15 квітня 2005 р., хоча для його виконання надавався строк 1 місяць. У 12 справах суди Полтавської області направляли судові доручення повторно. За повідомленням Солом'янського районного суду м. Києва, із 71 судового доручення виконано лише 25.

Аналіз цих прикладів із судової практики свідчить про те, що неконкретність закону щодо як предмета судових доручень, так і часу їх виконання призводить до того, що на суд усе більше перекладаються невластиві йому функції, тобто ті функції, які покладені на органи слідства та прокурора, і що у визначенні часу на виконання судових доручень суди діють кожний на власний розсуд. Застосування ст. 315<sup>1</sup> КПК в судовому слідстві призводить до істотного затягування судового процесу, оскільки, як видно із судової практики, суди відкладають розгляд справи до отримання відповіді на судові доручення. Мабуть, без відкладення судового розгляду і обійтись не можна, тому що постановлення остаточного судового рішення неможливе без дослідження результатів судового доручення.

Для того щоб збагнути цілі й мету запровадження права суду на давання відповідних доручень, необхідно звернути увагу на те, що відповідно до ч. 2 ст. 66 та статей 263, 264, 266, 267 КПК підсудний, захисник, обвинувач та потерпілий мають право подавати суду відповідні докази, а за певних обставин — порушувати перед судом клопотання про витребування і долучення до справи нових доказів. Десятиліттями сторони мали змогу в такий спосіб надолужувати прогалини досудового слідства, і потреби в тому, щоб суд давав доручення перевіряти й уточнювати фактичні дані, які можуть бути доказами у кримінальній справі, не було. Але введення в КПК неконкретного змісту ст. 315<sup>1</sup> та ч. 3 ст. 66 КПК змінило ситуацію і призвело до того, що прокурор і захисник не бажають самі подавати додаткові докази, перекладаючи своє право як обов'язок на плечі суду. На жаль, суди не реагують на ці обставини. Слід також мати на увазі, що згідно з ч. 1 ст. 66 КПК суд у справах, які перебувають в його провадженні, має право без жодних посередників безпосередньо



викликати в порядку, встановленому положеннями КПК, будь-яких осіб як свідків і як потерпілих для допиту або як експертів для давання висновків; вимагати від підприємств, установ, організацій, посадових осіб і громадян пред'явлення предметів і документів, за допомогою яких можна встановити необхідні у справі фактичні дані; проведення ревізій; вимагати від банків інформацію, яка містить банківську таємницю, тощо. Відповідно до вимог статей 303, 304, 307, 308 КПК суд має право допитати будь-яку особу як свідка чи потерпілого (за винятком осіб, зазначених у ст. 69 КПК). Згідно зі ст. 309 КПК в суді може бути проведено впізнання особи чи предмету. Законом (статті 310, 312, 315 КПК) передбачена можливість проведення судом експертиз та огляду місця події. В жодній статті цього Кодексу немає застережень щодо того, що в окремих випадках суд може доручити допит свідків чи потерпілих іншим особам. Якщо ці свідки чи потерпілі ухиляються від явки в суд, то в Кодексі передбачений механізм, який забезпечує можливість їх явки. Звичайно, не кожного свідка можна доставити в суд примусово (тяжко хворі, престарілі тощо). Але коли явка свідка в суд неможлива, законом передбачена можливість оголошення його показань (ст. 306 КПК). Якщо певна особа не була допитана під час досудового слідства й виникла потреба її допитати в судовому засіданні, але це неможливо, то з урахуванням передбаченого ст. 257 КПК принципу безпосередності дослідження доказів у судовому засіданні, а також вимог ст. 306 КПК про те, що можна оголосити показання лише того свідка, який дав показання під час дізнання, досудового слідства або в суді, давати судове доручення слідчому про допит свідка безглуздо, оскільки такі показання не можна в суді оголошувати, тобто вони завідомо не можуть мати правового значення. Простіше сказати, такий доказ не може бути визнаний допустимим. Не може суд давати доручення й слідчому, щоб той призначив і провів будь-яку експертизу, оглянув місце події, речові докази та документи; не можна шляхом судового доручення витребувати будь-яку інформацію.

Отже, у суду достатньо прав і повноважень, щоб у більшості випадків не вдаватися до судових доручень. Але суди не завжди використовують ці права і повноваження.

Разом з тим, на жаль, не можна однозначно сказати, що суд в усіх випадках може обійтися без судових доручень. Сьогодні все частіше підсудні заявляють про те, що в ході досудового слідства до них застосовувалися недозволені методи слідства. Так, в Апеляційному суді Донецької області у 2004 р. із 37 судових доручень 17 стосувалися перевірки заяв підсудних про те, що вони оговорили

себе на досудовому слідстві внаслідок насильства. У 2005 р. цей суд направив 8 судових доручень, і всі вони стосувалися перевірки аналогічних заяв підсудних. Звичайно, такі заяви можуть бути як правдивими, так і неправдивими. Але як суд має визначитися із цим? У таких випадках потрібні оперативно-розшукові заходи, які суд провадити не в змозі, як і слідчі дії. Заява підсудного про насильство щодо нього — це заява про вчинений злочин, який можна розслідувати лише після порушення кримінальної справи, а відмовити у порушенні кримінальної справи — лише після проведення відповідного дослідження обставин справи. Водночас від правдивості чи неправдивості заяви підсудного залежить оцінка доказів у справі. Тому суд не може «відмахнутися» від цієї заяви. Він зобов'язаний дати доручення перевірити її й відкласти розгляд справи до отримання даних про результати цієї перевірки.

Звичайно, такі заяви підсудних свідчать про те, що органи прокуратури є надзвичайно слабкою структурою і прокурори не здійснюють належно нагляд за дізнанням та досудовим слідством у кожній справі, не контролюють кожну слідчу дію, яку провадить слідчий. Інакше такі заяви підсудних були б майже неможливі.

Оскільки абсолютна більшість таких заяв підсудних, як свідчить судова практика, є необгрунтованими, їх наявність свідчить також про невисоку моральність підсудних. Але «що маємо, те й маємо», як сказав відомий політик, і зміни того, «що маємо», відбудуться не скоро. А тому без судового доручення на предмет перевірки таких заяв не обійтись.

Останнім часом судді все частіше стикаються з тим, що свідки у кримінальних справах перед самим їх розглядом у суді зникають. Хтось повинен вести їх пошук і з'ясувати, чому вони зникають, за чією командою чи впливом. Тут також не обійтись без судового доручення.

Іноколи суд стає перед необхідністю проведення обшуку чи виїмки, тобто тих слідчих дій, які він провести не в змозі. Природно, що в такому випадку він має вдатися до судового доручення. Отже, судові доручення можливі, але в надзвичайно рідкісних, виняткових випадках, коли іншим чином неможливо отримати відповідні дані. Саме на це повинен орієнтувати закон. На жаль, поки що закон у цій частині недосконалий, не узгоджений з іншими статтями КПК і дає можливість для свавілля в кримінальному процесі.

З гіркотою сприймається і те, що в новому проєкті КПК слово в слово перенесені зміст ст. 315 та ч. 3 ст. 66 КПК, тобто ті ж проблеми закладаються і на майбутнє.

## Судова практика

### Рішення у цивільних справах

При вирішенні позовів про стягнення відповідно до ст. 117 КЗпП належних звільненому працівнику сум та середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні суд повинен з'ясувати питання про дотримання позивачем строків звернення до суду, беручи до уваги, що зміни до ст. 233 КЗпП, якою скасовано обмеження у строках звернення до суду з такими позовами, були внесені Законом від 11 липня 2001 р. № 2620-III й набрали чинності з 2 серпня 2001 р.

Вирішуючи питання про стягнення моральної шкоди на підставі ст. 237<sup>1</sup> КЗпП, слід мати на увазі, що нею Кодекс доповнено Законом від 24 грудня 1999 р. № 1356-XIV й ці зміни набрали чинності з 13 січня 2000 р.

*Ухвала Судової палати у цивільних справах  
Верховного Суду України  
від 3 лютого 2005 р.  
(в и т я г)*

С. звернувся до суду з позовом до товариства з обмеженою відповідальністю «Агропромислове об'єднання «Цукровик Полтавщини» (далі — ТОВ) про стягнення заробітної плати та відшкодування моральної шкоди, мотивуючи позовні вимоги тим, що він перебував у трудових відносинах з відповідачем до червня 1999 р., коли його було звільнено на підставі ст. 38 КЗпП. Оскільки при звільненні відповідач не виплатив усіх належних йому сум, просив на підставі статей 116, 117 КЗпП стягнути середній заробіток за весь час затримки розрахунку, а також компенсацію за заподіяну моральну шкоду.

Миргородський районний суд рішенням від 17 лютого 2004 р., яке залишив без зміни Апеляційний суд Полтавської області ухвалою від 18 травня 2004 р., позов задовольнив частково: постановив стягнути на користь С. 83 грн. як компенсацію втрати частини заробітної плати у зв'язку з порушенням термінів її виплати, 2 тис. 16 грн. середнього заробітку за час затримки розрахунку при звільненні та 300 грн. — на відшкодування моральної шкоди.

У касаційній скарзі ТОВ просило скасувати судові рішення, мотивуючи це неправильним застосуванням судом норм матеріального права, й постановити нове — про відмову в задоволенні позову.

Обговоривши наведені у скарзі доводи та перевіrivши матеріали справи, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню частково з таких підстав.

Задовольняючи позов, суд виходив з того, що 24 червня 1999 р. позивача було звільнено з роботи у

ВАТ «Яреськівський цукровий завод», правонаступником якого є ТОВ, однак нарахована заробітна плата (у вигляді натуральної оплати) в сумі 1 тис. 223 грн. була виплачена йому лише 15 грудня 1999 р. і при цьому не була нарахована та сплачена компенсація втрати частини заробітної плати у зв'язку з порушенням термінів її виплати в розмірі 83 грн., тому на підставі статей 116, 117, 237<sup>1</sup> КЗпП на користь позивача підлягають стягненню середньомісячна заробітна плата з дня звільнення до 1 березня 2001 р. (у сумі 3 тис. 312 грн., а в межах вимог позивача — 2 тис. 16 грн.) та моральна шкода (300 грн.).

З такими висновками погодився й апеляційний суд, залишаючи рішення суду першої інстанції без зміни.

Проте із цими висновками погодитись не можна, оскільки суди дійшли їх із порушенням норм матеріального та процесуального права.

Відповідно до ст. 117 КЗпП у разі невиконання з вини власника або уповноваженого ним органу належних звільненому працівникові сум у строки, зазначені в ст. 116 цього Кодексу, за відсутності спору про їх розмір підприємство, установа, організація повинні виплатити працівникові його середній заробіток за весь час затримки по день фактичного розрахунку, а за наявності спору про розміри належних сум цей спір вирішується судом, який і визначає розмір відшкодування за час затримки розрахунку з урахуванням спірної суми, частки, яку вона становила у заявлених вимогах, істотності цієї частки порівняно із середнім заробітком та інших обставин справи (п. 20 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 р. № 13 «Про практику застосування судами законодавства про оплату праці»; далі — постанова Пленуму).

Суд першої інстанції при вирішенні спору виходив з того, що заробітна плата, нарахована позивачу при звільненні 24 червня 1999 р., була виплачена до 15 грудня 1999 р., а після цієї дати не була виплачена лише компенсація за затримку виплати заробітної плати в сумі 83 грн.

Заперечуючи проти позову С. про наявність у відповідача й після 15 грудня 1999 р. заборгованості перед позивачем у вигляді сум компенсації за затримку виплати заробітної плати, відповідач надав докази на підтвердження факту нарахування та виплати цієї компенсації С. до 15 грудня 1999 р. за рахунок натуральної оплати праці шляхом зниження відпускнуої ціни на цукор.

Усупереч вимогам статей 40, 202<sup>1</sup>, 203 ЦПК суд зазначені заперечення та надані відповідачем докази не перевіriv і оцінки їм не дав, хоча вони мають істотне значення для правильного вирішення спору як по суті,

так і для з'ясування питання про дотримання позивачем строків звернення до суду, встановлених ст. 233 КЗпП (у редакції на час виникнення спірних правовідносин; зміни були внесені Законом від 11 липня 2001 р. № 2620-III й набрали чинності з 2 серпня 2001 р.).

При цьому (виходячи з наявності заборгованості у відповідача перед позивачем на час вирішення спору в сумі 83 грн.) суд врахував щомісячний середній заробіток С. у розмірі 214 грн. та визначив суму компенсації — 2 тис. 16 грн., не взявши до уваги роз'яснень, викладених у п. 20 постанови Пленуму щодо пропорційності сум компенсації заборгованій сумі.

Крім того, вирішуючи спір про стягнення моральної шкоди на підставі ст. 237<sup>1</sup> КЗпП (нею Кодекс доповнено Законом від 24 грудня 1999 р. № 1356-XIV, набрала чинності з 13 січня 2000 р.), суд не зазначив підстави для поширення цієї норми на правовідносини сторін, які виникли у зв'язку з наявністю заборгованості з виплати заробітної плати за період 1998—1999 рр.

Оскільки судові рішення ухвалені з порушенням норм матеріального та процесуального права, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України, керуючись ст. 334 ЦПК, касаційну скаргу ТОВ задовольнила частково: рішення Миргородського районного суду від 17 лютого 2004 р. та ухвалу Апеляційного суду Полтавської області від 18 травня 2004 р. скасувала і направила справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

**Нещасний випадок — це обмежена в часі подія або раптовий вплив на працівника небезпечно виробничого фактора чи середовища, що сталися у процесі виконання ним трудових обов'язків, внаслідок яких заподіяно шкоду здоров'ю або настала смерть (ч. 1 ст. 14 Закону «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності»). Порядком розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві, а також підстави, з яких нещасний випадок визнається пов'язаним з виробництвом, визначаються Кабінетом Міністрів України**

*Ухвала Судової палати у цивільних справах  
Верховного Суду України  
від 8 грудня 2004 р.  
(в и т я г)*

У січні 2003 р. К. звернувся до суду з позовом до Заставнівського відділення виконавчої дирекції Фонду соціального страхування від нещасних випадків на виробництві та професійних захворювань України в Чернівецькій області (далі — Заставнівське відділення) про визнання права на отримання страхових та інших виплат на відшкодування шкоди у зв'язку з нещасним випадком на виробництві. На обґрунтування своїх вимог позивач зазначав, що, працюючи головою правління відкритого акціонерного товариства «Зерно» (далі — ВАТ), під час виконання дій в інтересах під-

приємства 9 квітня 2002 р. отримав виробничу травму. Згідно з висновком медико-соціальної експертної комісії (МСЕК) від 13—14 листопада 2002 р. йому встановлено ступінь втрати професійної працездатності 15 % з 13 листопада 2002 р. до 1 грудня 2003 р.

У грудні 2002 р. позивач подав відповідачеві заяву про призначення страхових виплат та необхідні для такого призначення документи. Однак відповідач, не вказуючи причин, безпідставно затримав проведення страхових виплат. Пославшись на зазначені обставини, позивач просив визнати його право на страхові та інші виплати у зв'язку з нещасним випадком на виробництві й зобов'язати начальника Заставнівського відділення виконати всі необхідні дії для призначення, нарахування і виплати йому цих сум.

Заставнівський районний суд рішенням від 23 січня 2003 р., яке залишив без зміни Апеляційний суд Чернівецької області ухвалою від 16 квітня 2003 р., позов задовольнив: постановив визнати за К. право на страхові та інші виплати у зв'язку з нещасним випадком на виробництві; зобов'язав начальника Заставнівського відділення виконати всі необхідні дії для призначення, нарахування і виплати К. страхових та інших виплат протягом 15 діб з моменту набрання рішенням законної сили.

У касаційній скарзі Заставнівського відділення порушено питання про скасування постановлених судових рішень і відмову в задоволенні позовних вимог з підстав порушення судами норм процесуального права та неправильного застосування норм матеріального права.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені у скарзі доводи, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню частково з таких підстав.

Відповідно до вимог ч. 2 ст. 13 Закону від 23 вересня 1999 р. № 1105-XIV «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» (далі — Закон) страховим випадком є нещасний випадок на виробництві або професійне захворювання, що спричинили застрахованому професійно зумовлену фізичну чи психічну травму за обставин, зазначених у ст. 14 цього Закону, з настанням яких виникає право застрахованої особи на отримання матеріального забезпечення та/або соціальних послуг.

Нещасний випадок — це обмежена в часі подія або раптовий вплив на працівника небезпечно виробничого фактора чи середовища, що сталися у процесі виконання ним трудових обов'язків, внаслідок яких заподіяно шкоду здоров'ю або настала смерть (ч. 1 ст. 14 Закону).

Підстави, з яких на час виникнення спору нещасний випадок вважався пов'язаним з виробництвом, наведені в п. 6 Положення про порядок розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві (затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2001 р. № 1094 «Деякі питання розслідування та обліку

нешасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві» \*).

Задовольняючи позов, суд першої інстанції, з яким погодився й апеляційний суд, виходив з того, що отримана К. 9 квітня 2002 р. травма ноги (перелом) та часткова втрата у зв'язку з цим професійної працездатності пов'язані з його виробничою діяльністю, оскільки встановлено, що вона була отримана в процесі вирішення питань стосовно оформлення відпуску ВАТ матеріальних цінностей. Несвоєчасне вчинення дій з оформлення відпуску зазначених цінностей не може впливати на невизнання травми виробничою. Проте з таким висновком суду погодитись не можна.

З матеріалів справи вбачається, що нещасний випадок із К. стався 9 квітня 2002 р. о 21-й годині 00 хвилин, як зазначив позивач, під час виконання ним трудових обов'язків.

Заперечуючи проти позову, відповідач послався на те, що нещасний випадок із К. стався за місцем його проживання в неробочий час. Умови контракту з ним не передбачають режиму робіт із ненормованим робочим часом, а оформлення ордерів, накладних та отримання грошей не входить до кола його обов'язків.

Усупереч вимогам ст. 40 ЦПК зазначені пояснення відповідача і суд першої інстанції, і апеляційний суд належним чином не перевірили, не дивлячись на те, що ці пояснення можуть мати істотне значення для правильного вирішення справи по суті.

За таких обставин судові рішення підлягають скасуванню як такі, що постановлені з порушенням норм процесуального та матеріального права. У зв'язку з цим Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України, керуючись статтями 334, 336 ЦПК, касаційну скаргу Заставнівського відділення задовольнила частково: рішення Заставнівського районного суду від 23 січня 2003 р. та ухвалу Апеляційного суду Чернівецької області від 16 квітня 2003 р. скасувала і направила справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

**Право вимагати визнання угоди недійсною на підставі ст. 57 ЦК України 1963 р. належить потерпілому. Дія цієї статті поширюється на випадки, коли потерпіла особа суб'єктивно є здатною розуміти значення своїх дій, однак укладає не вигідну для неї угоду під впливом певних об'єктивних чинників (обман, насильство іншої особи, збіг тяжких обставин). Застосування ст. 57 зазначеного Кодексу при визнанні угод, укладених особою, яка згідно з висновками судово-психіатричної експертизи на момент укладення договорів мала істотний розлад психічних функцій і була позбавлена можливості адекватно сприймати значення своїх дій, є помилковим**

*Ухвала Судової палати у цивільних справах  
Верховного Суду України  
від 17 грудня 2004 р.  
(в и т я г)*

У листопаді 1999 р. К.В.І. звернувся до суду із позовом до І., К.В.О., К.В.В., К.Г. та Н. про визнання заповіту й угод купівлі-продажу недійсними і відшкоду-

вання матеріальної та моральної шкоди, мотивуючи позовні вимоги тим, що в липні 1997 р. його батько К.І. склав заповіт, яким заповів усе належне йому майно позивачу. 1 листопада 1999 р. К.І. помер, і позивачеві стало відомо, що батько за життя продав належний йому будинок, придбав однокімнатну квартиру, яку разом з іншим майном заповів своїй сестрі — І. Пославшись на те, що на момент укладення вказаних угод і складення заповіту К.І. не розумів значення своїх дій унаслідок тяжкої хвороби та діяв в умовах психологічного тиску з боку І., позивач просив суд задовольнити заявлені вимоги на підставі ст. 57 ЦК 1963 р.

Суворовський районний суд рішенням від 5 лютого 2003 р., яке залишив без зміни Апеляційний суд Херсонської області ухвалою від 5 серпня 2003 р., позов задовольнив частково.

К.В.В., К.Г., К.В.О. та І. звернулися до Верховного Суду України з касаційними скаргами, в яких просили скасувати ухвалені у справі рішення, мотивуючи це неправильним застосуванням судами норм матеріального й процесуального права.

Заслухавши суддю-доповідача, перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені у скарзі доводи, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Суд першої інстанції встановив, що 1 жовтня 1999 р. К.І. продав належний йому будинок К.В.В., К.Г. і К.В.О., а 4 жовтня 1999 р. придбав у відповідача Н. однокімнатну квартиру. 23 жовтня 1999 р. К.І. заповів усе належне йому майно І., а 1 листопада цього ж року помер.

Задовольняючи вимоги позивача в частині визнання договорів купівлі-продажу й заповіту від 23 жовтня 1999 р. недійсними, районний суд виходив з того, що згідно з висновками судово-психіатричної експертизи на момент вчинення зазначених вище правочинів К.І. мав істотний розлад психічних функцій і був позбавлений можливості адекватно сприймати значення своїх дій. Крім того, убачаючи особисту зацікавленість І. в укладенні померлим спірних договорів і складенні заповіту на її користь, суд вважав зазначені юридичні дії такими, що здійснені К.І. внаслідок обману та психологічного тиску з боку відповідачки, й тому застосував до спірних правочинів ст. 57 ЦК 1963 р.

З такими висновками погодився апеляційний суд, залишаючи це рішення без зміни. При цьому поза увагою суду залишилася та обставина, що згідно з диспозицією ст. 57 ЦК 1963 р. право вимагати визнання угоди недійсною належить потерпілому, а дія цієї норми поширюється на випадки, коли потерпіла особа суб'єктивно є здатною розуміти значення своїх дій, однак укладає не вигідну для неї угоду під впливом певних об'єктивних чинників (обман, насильство іншої особи, збіг тяжких обставин). Ураховуючи, що під час розгляду цієї справи районний суд дійшов протилежного ви-

\* Втратила чинність з 1 жовтня 2004 р. на підставі постанови Кабінету Міністрів України від 25 серпня 2004 р. № 1112 (якою затверджено новий Порядок розслідування та ведення обліку нещасних випадків, професійних захворювань і аварій на виробництві), але була чинною на час виникнення спірних правочинів. Підстави, з яких нещасний випадок, що стався після 1 жовтня 2004 р., визнається пов'язаним з виробництвом, наведені в пунктах 14—17 названого Порядку.

сновку щодо психічного стану померлого, застосування ст. 57 ЦК 1963 р. є помилковим.

Крім того, твердження суду першої інстанції про те, що під час укладення договорів купівлі-продажу об'єктів нерухомого майна та складення заповіту К.І. перебував у стані, за якого він не міг адекватно сприймати значення своїх дій, також є необґрунтованим, оскільки згідно з висновком судово-психіатричного експертного дослідження в такому стані К.І. перебував лише 1 жовтня 1999 р., коли була укладена тільки одна з оскаржуваних угод.

Також усупереч правилам гл. 3 ЦК 1963 р. районний суд необґрунтовано включив І. до кола осіб, майнова сфера яких підлягає відновленню в попередньому стані у зв'язку з визнанням угод недійсними. Так, стягуючи з Н. отримані ним від К.І. кошти за квартиру на користь І. та покладаючи на останню обов'язок повернути К.В.В., К.Г. і К.В.О. вартість придбаного ними в К.І. будинку, районний суд не звернув уваги на ту обставину, що І. не була ані стороною, ані учасницею зазначених договорів. Ухвалюючи оскаржуване рішення, суд фактично визнав І. правонаступницею померлого, однак свої висновки в цій частині належним чином не мотивував.

Оскільки під час розгляду справи суди обох інстанцій порушили норми процесуального права та неправильно застосували норми матеріального права, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України, керуючись ст. 334 ЦПК, касаційну скаргу І., К.В.В., К.Г. та К.В.О. задовольнила: рішення Суворовського районного суду від 5 лютого 2003 р. та ухвалу Апеляційного суду Херсонської області від 5 серпня 2003 р. скасувала і направила справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

**Згідно зі ст. 97 КПК України про наслідки розгляду заяви про злочин прокурор повинен повідомити заявника постановою, а не листом. Бездіяльність органу дізнання та слідчого прокурора, що полягала у неприйнятті за заявою про злочин жодного з рішень, передбачених ч. 2 ст. 97 КПК України, може бути оскаржена в порядку, встановленому гл. 31-А ЦПК України**

*Ухвала Судової палати у цивільних справах  
 Верховного Суду України  
 від 10 лютого 2005 р.  
 (в и т я г)*

У серпні 2003 р. О. подав до суду скаргу, в якій зазначив, що 21 квітня 2003 р. звернувся до прокурора

Монастирищенського району Черкаської області з письмовою заявою про встановлення та притягнення до кримінальної відповідальності осіб, винних у незаконному привласненні майна, що перебуває в спільній частковій власності колишніх членів колективного сільськогосподарського підприємства «Сарнівське». Відповідно до ст. 97 КПК прокурор, розглянувши його заяву, повинен був прийняти відповідне рішення, однак заявнику був направлений лист із відповіддю на скаргу, який не є процесуальним документом.

Монастирищенський районний суд Черкаської області рішенням від 15 вересня 2003 р. в задоволенні скарги відмовив.

Апеляційний суд Черкаської області рішенням від 2 грудня 2003 р. рішення районного суду скасував і постановив нове — про задоволення скарги О.

У касаційній скарзі прокурор Монастирищенського району, пославшись на порушення судом норм процесуального права, порушив питання про скасування рішення апеляційного суду.

Обговоривши наведені у скарзі доводи та перевіривши матеріали справи, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга не підлягає задоволенню з таких підстав.

Відповідно до ст. 335 ЦПК суд касаційної інстанції відхиляє касаційну скаргу, якщо визнає, що судові рішення постановлені з додержанням вимог матеріального і процесуального права.

Суд першої інстанції встановив, що прокурор Монастирищенського району, отримавши заяву О. про вчинений злочин, повідомив останнього про наслідки розгляду заяви не постановою, як це передбачено законом, зокрема ст. 97 КПК, а листом.

За таких обставин апеляційний суд, обґрунтовано скасувавши рішення районного суду, постановив нове — про задоволення скарги, оскільки бездіяльність органу дізнання та слідчого прокурора, що полягала у неприйнятті за заявою про злочин жодного з рішень, передбачених ч. 2 ст. 97 КПК, може бути оскаржена в порядку, встановленому гл. 31-А ЦПК.

З урахуванням наведеного підстав для скасування рішення апеляційного суду немає. У зв'язку з цим Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України, керуючись ст. 334 ЦПК, касаційну скаргу прокурора Монастирищенського району Черкаської області відхилила, рішення апеляційного суду від 2 грудня 2003 р. залишила без зміни.

## Рішення у господарських справах

Частиною 2 ст. 218 ГК встановлено, що учасник господарських відносин відповідає за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання чи порушення правил здійснення господарської діяльності, якщо не доведе, що він вжив усіх залеж-

них від нього заходів для недопущення господарсько-го правопорушення.

Відповідач у справі — учасник господарських відносин — вжив усіх передбачених чинним законодавством заходів щодо забезпечення працевлашту-

**вання інвалідів, отже, на нього не може бути покладена відповідальність за ненаправлення уповноваженими органами необхідної кількості інвалідів для працевлаштування та відсутність інвалідів, які бажають працевлаштуватися**

*Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 8 лютого 2005 р. (в и т я г)*

У травні 2004 р. відділення Фонду соціального захисту інвалідів у Чернігівській області звернулося до суду з позовом про стягнення з Корюківського держлісгоспу (далі — держлісгосп) 59 тис. 621 грн. штрафних санкцій за невиконання 4%-го нормативу робочих місць для забезпечення працевлаштування інвалідів.

Відповідач проти позову заперечував, стверджуючи, що він вжив усіх можливих заходів для працевлаштування інвалідів, проте інвалідів, які виявили бажання працевлаштуватись у держлісгосп, не знайшлося.

Господарський суд Чернігівської області рішенням від 21 червня 2004 р. у позові відмовив з тих мотивів, що відповідач ужив усіх передбачених чинним законодавством заходів щодо створення робочих місць та працевлаштування інвалідів і на нього не може бути покладена відповідальність за ненаправлення уповноваженими органами необхідної кількості інвалідів для працевлаштування.

Київський апеляційний господарський суд постановою від 23 вересня 2004 р. зазначене рішення скасував і позовні вимоги задовольнив. Постанова мотивована тим, що робочі місця для працевлаштування інвалідів не були створені відповідачем у повному обсязі відповідно до встановленого нормативу. Крім того, центр зайнятості не був належним чином повідомлений про наявність у відповідача вільних робочих місць та вакантних посад, на яких може використовуватися праця інвалідів.

Вищий господарський суд України постановою від 16 листопада 2004 р. зазначену постанову Київського апеляційного господарського суду залишив без зміни з тих самих підстав.

20 січня 2005 р. Верховний Суд України відкрив провадження за касаційною скаргою держлісгоспу, у якій порушено питання про скасування цієї постанови Вищого господарського суду України. На обґрунтування скарги зроблено посилання на неправильне застосування судом норм матеріального та процесуального права.

Перевіривши матеріали справи, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Статтею 19 Закону від 21 березня 1991 р. № 875-XII «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» (далі — Закон) для підприємств (об'єднань), установ і організацій незалежно від форми власності та господарювання встановлюється норматив робочих місць для забезпечення працевлаштування інвалідів.

У ч. 2 ст. 19 Закону відповідальність за незабезпечення наведених нормативів покладено на керівників відповідних підприємств. Підприємства (об'єднання), установи та організації, де кількість працюючих інвалідів менша, ніж встановлено нормативом, щороку сплачують відповідним відділенням Фонду соціального захисту інвалідів штрафні санкції, сума яких визначається у розмірі середньої річної заробітної плати на відповідному підприємстві (в об'єднанні), в установі, організації за кожне робоче місце, не зайняте інвалідом (ч. 1 ст. 20 Закону).

Суди апеляційної та касаційної інстанцій визнали обґрунтованим стягнення з відповідача штрафних санкцій згідно зі ст. 20 Закону. Проте з таким висновком погодитися не можна.

Положенням про робоче місце інваліда і про порядок працевлаштування інвалідів (затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 3 травня 1995 р. № 314; далі — Положення) визначено, що робоче місце інваліда — це окреме робоче місце або ділянка виробничої площі на підприємстві (об'єднанні), в установі та організації незалежно від форм власності та господарювання, де створено необхідні умови для праці інваліда (п. 1).

Робоче місце інваліда вважається створеним, якщо воно відповідає встановленим вимогам робочого місця для інвалідів відповідної нозології, атестоване спеціальною комісією підприємства за участю представників медико-соціальної експертної комісії (далі — МСЕК), органів Держнаглядохоронпраці, громадських організацій інвалідів і введено в дію шляхом працевлаштування на ньому інваліда (п. 3). Згідно з п. 5 Положення підприємства розробляють заходи щодо створення робочих місць для інвалідів, включають їх до колективного договору, інформують центри зайнятості, місцеві органи соціального захисту населення та відділення Фонду соціального захисту інвалідів про створення (пристосування) робочих місць для працевлаштування інвалідів.

Як встановлено судами, на виконання наведених вимог законодавства відповідач вжив заходів щодо створення робочих місць для інвалідів: внесено зміни і доповнення до колективного договору між адміністрацією і трудовим колективом держлісгоспу (zareєстровані розпорядженнями голови Корюківської райдержадміністрації від 23 серпня 2001 р. № 404); атестаційною комісією відповідача проведено атестацію та визначено робочі місця, де можливе працевлаштування інвалідів (накази від 5 січня 2001 р. № 2, від 15 січня 2001 р. № 8, від 23 липня 2001 р. № 116, протокол засідання атестаційної комісії від 17 липня того ж року № 1, картки умов праці); отримано дозвіл головного державного санітарного лікаря Корюківського району Чернігівської області про можливість праці інвалідів на визначених відповідачем робочих місцях.

Однак, встановивши наведене, суди апеляційної та касаційної інстанцій не звернули уваги на те, що обов'язок підприємства створювати робочі місця для інвалідів не супроводжується його обов'язком займатися пошуком інвалідів для працевлаштування. Згідно

зі ст. 18 Закону такий обов'язок покладено на центральний орган виконавчої влади з питань праці та соціальної політики, органи місцевого самоврядування, громадські організації інвалідів.

Пунктом 10 Положення також передбачено, що працевлаштування інвалідів здійснюється державною службою зайнятості, органами Мінсоцзахисту, місцевими радами, громадськими організаціями інвалідів з урахуванням побажань, стану здоров'я інвалідів, їхніх здібностей і професійних навичок відповідно до висновків МСЕК.

Суди встановили, що відповідач листом від 17 лютого 2003 р. № 130 звертався до Корюківського районного центру зайнятості з проханням направляти до нього інвалідів для працевлаштування, розміщував оголошення про наявність вакантних посад для інвалідів у місцевій газеті. Крім того, зазначений центр зайнятості повідомив суду першої інстанції про те, що у 2003 р. за сприянням у працевлаштуванні звернувся один інвалід, який і був працевлаштований до відповідача. Більше інвалідів за сприянням у працевлаштуванні не зверталось.

Отже, слід погодитися з висновком суду першої інстанції про те, що оскільки відповідач ужив усіх передбачених чинним законодавством заходів щодо за-

безпечення працевлаштування інвалідів, на нього не може бути покладена відповідальність за ненаправлення уповноваженими органами необхідної кількості інвалідів для працевлаштування та відсутність інвалідів, які бажають працевлаштуватись.

Відповідно до ч. 1 ст. 218 ГК підставою господарсько-правової відповідальності учасника господарських відносин є вчинене ним правопорушення у сфері господарювання.

Частиною 2 наведеної статті встановлено, зокрема, що учасник господарських відносин відповідає за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання чи порушення правил здійснення господарської діяльності, якщо не доведе, що він ужив усіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення.

Враховуючи наведене та керуючись статтями 111<sup>17</sup>—111<sup>20</sup> ГПК, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України касаційну скаргу держлісгоспу задовольнила: постанови Київського апеляційного господарського суду від 23 вересня 2004 р. і Вищого господарського суду України від 16 листопада цього ж року скасувала, а рішення Господарського суду Чернігівської області від 21 червня 2004 р. залишила без зміни.

## Рішення у кримінальних справах

**Відповідно до п. 10 ч. 2 ст. 370 КПК вирок суду в будь-якому разі належить скасувати, якщо перебіг судового процесу не фіксувався за допомогою технічних засобів**

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 29 березня 2005 р. (в и т я г)*

Дніпровський районний суд м. Києва вироком від 19 серпня 2003 р. засудив Т. за ч. 2 ст. 310 КК на чотири роки позбавлення волі, за ч. 2 ст. 307 цього Кодексу — на сім років позбавлення волі з конфіскацією всього майна. На підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів Т. остаточно визначено покарання у виді семи років позбавлення волі з конфіскацією всього майна.

Апеляційний суд м. Києва ухвалою від 8 липня 2004 р. вирок суду залишив без зміни.

Згідно з вироком суду Т. визнано винним і засуджено за те, що він у 2001 р. на власній земельній ділянці незаконно посіяв і виростив з метою збуту снотворний мак, цього ж року повторно незаконно виготовив і зберігав із зазначеною метою наркотичний засіб — макову солому — у великих розмірах, який збув К.

У касаційній скарзі засуджений порушив питання про скасування постановлених у справі судових рішень у зв'язку з істотним порушенням вимог кримінально-процесуального закону.

Заслухавши доповідача, прокурора, який підтримав касаційну скаргу, перевіrivши матеріали справи, обговоривши наведені у скарзі та доповненні до неї доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України задовольнила її з таких підстав.

Відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 398 КПК однією з підстав скасування або зміни вироку є істотне порушення кримінально-процесуального закону. У п. 10 ч. 2 ст. 370 цього Кодексу зазначено, що вирок суду в будь-якому разі належить скасувати, якщо перебіг судового процесу у передбачених кримінально-процесуальним законом випадках не фіксувався за допомогою технічних засобів.

Згідно зі ст. 87<sup>1</sup> КПК фіксування судового процесу за допомогою звукозаписуючої апаратури чи інших технічних засобів у суді першої інстанції при розгляді кримінальної справи по суті здійснюється на вимогу хоча б одного учасника судового розгляду або за ініціативою суду. За змістом зазначеної норми клопотання про повне фіксування судового процесу може стосуватись як усього цього процесу, так і окремих процесуальних дій і може бути заявлене учасником (або учасниками) судового розгляду на будь-якій його стадії, аж до виходу суду до нарадчої кімнати для постановлення судового рішення.

Як убачається з матеріалів справи, засуджений 23 червня 2003 р. звернувся до суду із заявою про повне фіксування судового процесу за допомогою звукозаписуючої апаратури. Згідно з протоколом судово-

го засідання суд задовольнив клопотання Т., але оголосив перерву у судовому засіданні і після її закінчення, не фіксуючи судового процесу за допомогою технічних засобів, закінчив розгляд справи та постановив щодо Т. вирок.

Таким чином, суд порушив вимоги ст. 87<sup>1</sup> КПК, що відповідно до п. 10 ч. 2 ст. 370 цього Кодексу є підставою для скасування вироку і направлення справи на новий судовий розгляд. Апеляційний суд на зазначене порушення вимог кримінально-процесуального закону місцевим судом уваги не звернув, тому його ухвала також підлягає скасуванню.

У зв'язку з істотним порушенням кримінально-процесуального закону колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційну скаргу засудженого Т. задовольнила: судові рішення щодо нього скасувала і направила кримінальну справу в той же суд на новий судовий розгляд в іншому складі суддів.

**Відповідно до вимог ст. 377 КПК, в апеляційній ухвалі має бути зазначено суть апеляції та докладні мотиви прийнятого рішення, зокрема, при залишенні апеляції без задоволення — підстави, через які її визнано необґрунтованою.**

При призначенні більш м'якого покарання, ніж передбачено законом за злочин, вчинений до набрання чинності КК України 2001 р., суд згідно з п. 12 розд. II «Прикінцевих та перехідних положень» цього кодексу має керуватися ст. 44 КК України 1960 р.

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 21 вересня 2004 р. (в шість)*

Луцький міський суд Волинської області вироком від 10 квітня 2003 р. засудив А. та О. за ч. 3 ст. 144 КК 1960 р. — кожного на сім років позбавлення волі з конфіскацією всього майна.

Апеляційний суд Волинської області ухвалою від 1 липня 2003 р. вирок щодо обох засуджених змінив, а саме, застосувавши ст. 69 КК 2001 р., пом'якшив їм покарання: А. — до чотирьох, О. — до п'яти років позбавлення волі з конфіскацією всього майна.

Суд першої інстанції визнав засуджених винними у тому, що вони за попереднім зговором, у складі організованої групи (до неї входили й інші особи, кримінальну справу щодо яких виділено в окреме провадження у зв'язку з їх розшуком) у 1996—1998 рр. неодноразово вимагали індивідуальне майно: у М. — на суму 32 тис. 802 грн., у К. — на суму 1 тис. 308 грн. Крім того, А. визнано винним у вчиненні вимагательства грошей: у період з 1997 по 2001 р. у сумі 32 тис. 989 грн. у директора ТОВ «Сигма-фарм» К.В., а в період із 1997—2002 р. за участю інших членів організованої групи — у сумі 31 тис. 251 грн. у директора ТОВ «Люкс-фарм» Г.

У касаційному поданні заступника прокурора Волинської області та касаційній скарзі потерпілого

порушено питання про скасування ухвали апеляційного суду щодо А. та О. і направлення справи на новий апеляційний розгляд у зв'язку з необґрунтованістю пом'якшення цим судом покарання засудженим.

Захисники ж А. та О. порушили у касаційних скаргах питання про скасування судових рішень щодо обох засуджених і закриття справи за відсутністю в їхніх діях складу злочину.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені у поданні і скаргах доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України задовольнила подання прокурора та скаргу потерпілого повністю, а скарги захисників — частково з таких підстав.

Із матеріалів справи вбачається, що потерпілий М.А., а також захисники засуджених, не погоджуючись із вироком міського суду, подали на нього апеляції. Потерпілий М. просив змінити вирок, зокрема з тих підстав, що суд призначив А. та О. занадто м'яке покарання, а захисники, посилаючись на цілий ряд обставин, — скасувати вирок щодо обох засуджених та закрити справу за відсутністю в їхніх діях складу злочину.

Апеляційний суд апеляцію потерпілого залишив без задоволення, а апеляції захисників задовольнив частково, змінивши вирок щодо обох засуджених шляхом пом'якшення їм покарання.

Відповідно до вимог ст. 377 КПК в апеляційній ухвалі має бути зазначено суть апеляції та докладні мотиви прийнятого рішення, зокрема, при залишенні апеляції без задоволення — підстави, через які її визнано необґрунтованою.

Апеляційний суд при розгляді справи цих вимог закону не дотримав. Він обмежився формулюванням в ухвалі загального висновку про те, що апеляція потерпілого М.А. задоволенню не підлягає, а апеляції захисників мають бути задоволені частково і що висновки суду про вчинення А. та О. злочинів, за які їх засуджено, ґрунтуються на зібраних і досліджених у судовому засіданні доказах. Суті всіх наведених в апеляціях потерпілого та захисників доводів апеляційний суд в ухвалі не виклав, ретельно їх не перевіряв, докладно не проаналізував, відповіді на них не дав і свого рішення належним чином не вмотивував.

Апеляційний суд також не врахував п. 12 розд. II «Прикінцевих та перехідних положень» КК 2001 р. про те, що в разі призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом за злочин, вчинений до набрання чинності цим Кодексом, суду слід керуватися вимогами ст. 44 КК 1960 р., і при пом'якшенні засудженим покарання послався на ст. 69 КК 2001 р. Більше того, вирішуючи питання про пом'якшення А. та О. покарання, призначеного їм судом першої інстанції, в мінімальних межах санкції закону, за яким їх засуджено, апеляційний суд не спростовував правильності висновків у цій частині, викладених у вироку місцевого суду.

Враховуючи те, що ухвала Апеляційного суду Волинської області від 1 липня 2003 р. щодо А. та О. постановлена з порушенням вимог кримінального і кримінально-процесуального закону, колегія суддів



Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України скасувала її і направила справу на новий апеляційний розгляд.

**При звільненні засудженого від відбування покарання на підставі ст. 75 КК України суд не вправі встановлювати періодичність, з якою той має з'являтися для реєстрації в органи кримінально-виконавчої системи, і дні проведення такої реєстрації**

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 15 березня 2005 р. (вистяг)*

Любарський районний суд Житомирської області вироком від 11 червня 2004 р. засудив П. за ч. 3 ст. 185 КК на три роки позбавлення волі, на підставі ст. 75 КК звільнив його від відбування призначеного покарання з випробуванням із іспитовим строком два роки та відповідно до ст. 76 КК поклав на нього обов'язок першої суботи кожного місяця з'являтися в органи кримінально-виконавчої системи для реєстрації.

В апеляційному порядку справа не розглядалася.

П. засуджено за те, що він 6 березня 2004 р., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, за попередньою змовою з не встановленою слідством особою проник у будинок Х., звідки викрав належне потерпілому майно на загальну суму 540 грн.

У касаційному поданні прокурор Житомирської області, не оспоруючи доведеності вини засудженого та правильності кваліфікації його дій, зазначив, що суд неправильно застосував кримінальний закон у частині встановлення періодичності, з якою П. має з'являтися для реєстрації в органи кримінально-виконавчої системи. У зв'язку з цим прокурор просив змінити вирок, виключивши з його резолютивної частини зазначене рішення.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який підтримав касаційне подання, перевіrivши матеріали справи та обговоривши наведені у поданні доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала, що воно підлягає задоволенню з таких підстав.

Висновок суду про доведеність винності П. у таємному викраденні майна, поєднаному з проникненням у житло, за викладених у вирокі обставин підтверджується сукупністю зібраних та перевіrenих у судовому засіданні доказів і в касаційному поданні не оспорується.

Посилання прокурора на те, що суд не вправі встановлювати періодичність, із якою засуджений має з'являтися для реєстрації в органи кримінально-виконавчої системи, є обґрунтованими, оскільки відповідно до ч. 3 ст. 13 Кримінально-виконавчого кодексу України встановлення періодичності і днів проведення такої реєстрації належить до компетенції не суду, а названих органів.

За таких обставин рішення про покладення на П. відповідно до ст. 76 КК обов'язку першої суботи кожного місяця з'являтися для реєстрації в органи кри-

мінально-виконавчої системи підлягає виключенню із резолютивної частини вироку.

Виходячи з наведеного колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційне подання прокурора Житомирської області задовольнила: вирок Любарського районного суду тієї ж області від 11 червня 2004 р. щодо П. змінила, виключивши з його резолютивної частини рішення щодо встановлення періодичності проведення реєстрації П. в органах кримінально-виконавчої системи.

**Відповідно до ст. 94 КК України при визначенні виду заходів медичного характеру суд зобов'язаний враховувати не тільки характер і тяжкість захворювання, а й ступінь небезпечності психічно хворого для себе та інших осіб**

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 15 лютого 2005 р. (вистяг)*

Микигівський районний суд м. Горлівки Донецької області постановою від 22 січня 2004 р. визнав Д. неосудним, звільнив його від кримінальної відповідальності та застосував щодо нього примусовий захід медичного характеру у виді поміщення у психіатричну лікарню зі звичайним наглядом.

Суд визнав, що Д., який страждав на психічне захворювання, 2 жовтня 2003 р., перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, на ґрунті особистих неприязних стосунків ударив кухонним ножом у шию Н., заподіявши йому легкі тілесні ушкодження з короткочасним розладом здоров'я.

В апеляційному порядку справа не розглядалася.

У касаційному поданні заступник прокурора Донецької області порушив питання про скасування постанови щодо Д. і направлення справи на новий судовий розгляд у зв'язку з тим, що суд не врахував повною мірою ступінь тяжкості вчиненого суспільно небезпечного діяння та даних про особу психічно хворого, а також тим, що у справі необхідно провести стаціонарну судово-психіатричну експертизу.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, який підтримав касаційне подання, перевіrivши матеріали справи та обговоривши наведені у поданні доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала, що воно підлягає задоволенню з таких підстав.

Відповідно до ч. 1 ст. 94 КК суд визначає вид примусового заходу медичного характеру залежно від характеру та тяжкості захворювання, тяжкості вчиненого діяння та з урахуванням ступеня небезпечності психічно хворого для себе або інших осіб. А згідно з ч. 5 цієї статті щодо психічно хворого, який вчинив суспільно небезпечне діяння, пов'язане з посяганням на життя інших осіб, застосовується госпіталізація до психіатричного закладу із суворим наглядом.

*(Закінчення див. на с. 43)*



# У Європейському суді з прав людини

## СПРАВА «СМИРНОВИ ПРОТИ РОСІЇ»

Рішення від 24 липня 2003 р.

(заяви № 46133/99 і 48183/99)

(в и т я г ' )

<...>

### ФАКТИ

#### I. Обставини справи

7. Заявниці — Олена Павлівна Смирнова (далі — О.С.) та Ірина Павлівна Смирнова (далі — І.С.) — сестри-близнята, громадянки Російської Федерації (далі — РФ), 1967 р.н., мешкають у м. Москві.

#### A. Перебіг провадження в кримінальній справі

8. 5 лютого 1993 р. проти обох заявниць було порушено кримінальну справу за обвинуваченням у шахрайстві при отриманні кредиту в одному з московських банків. Прокуратура наполягала на тому, що заявниці спільно діяли з метою отримання кредиту в банку під заставу квартири, яка насправді не перебувала в їхній власності.

9. 26 серпня, відповідно до твердження заявниці, або 27 серпня 1995 р., відповідно до даних Уряду, О.С. затримали і взяли під варту. Через кілька днів, 31 серпня 1995 р., її притягнули як обвинувачену у вчиненні шахрайства в особливо великих розмірах.

10. 5 вересня 1995 р. кримінальну справу щодо І.С. закрили.

11. Після арешту О.С. адвокат заявниці подав у Тверський районний суд м. Москви клопотання про її звільнення з-під варту. 13 вересня 1995 р. суд постановив, що розглядати заяву про звільнення було запізно з огляду на те, що строки досудового слідства вже закінчилися.

12. 26 березня 1996 р. органи слідства передали справу щодо О.С. у Тверський районний суд для розгляду.

13. 21 березня 1997 р. Тверський районний суд встановив, що докази, зібрані у справі проти О.С., були серйозними, але не охоплювали всі злочини, які могли бути нею вчинені. Суд також встановив, що кримінальну справу щодо І.С. не можна було закрити, оскільки в матеріалах справи були докази її участі у злочині. Справу щодо О.С. було вирішено повернути на додаткове розслідування. Суд за власною ініціативою відкрив кримінальну справу щодо І.С. і об'єднав обидві справи. Суд також постановив, що О.С. має залишатися під вартою, а І.С., яка на той момент була на волі, необхідно затрима-

ти, як тільки правоохоронні органи встановлять місце її перебування.

14. Обидві заявниці цю постанову оскаржили, але 23 липня 1997 р. Московський міський суд відхилив їхні скарги.

15. Оскільки І.С. продовжувала переховуватися від органів слідства, було прийнято рішення про виділення матеріалів справи щодо неї в окреме провадження і зупинення цієї справи. Строк тримання під вартою О.С. було продовжено.

#### *Перше звільнення О.С. з-під варту*

16. 9 грудня 1997 р. Люблінський районний суд м. Москви ухвалив постанову про звільнення О.С. з-під варту, оскільки продовження строків тримання під вартою не було законним і стан здоров'я О.С. був незадовільним. Вона була звільнена з-під варту під підписку про невиїзд.

17. 15 грудня 1997 р. справу щодо О.С. вдруге направили в Тверський районний суд для розгляду.

#### *Перше затримання І.С.*

18. 30 березня 1999 р. І.С. затримали і взяли під варту. Слідство у кримінальній справі щодо неї було відновлене.

#### *Друге затримання О.С.*

19. Повторний розгляд справи за обвинуваченням О.С. Тверським районним судом відбувся 31 березня 1999 р. Суд відзначив, що І.С. на той момент була затримана і що з огляду на тісний фактичний зв'язок між злочинами, які ставилися в вину сестрам, кримінальні справи щодо них слід об'єднати. Суд також зазначив, що О.С. не надали достатньо часу для ознайомлення з матеріалами справи перед судовим засіданням. У результаті кримінальну справу щодо О.С. об'єднали зі справою щодо І.С. і повернули на додаткове розслідування.

20. Того ж дня О.С. була арештована на підставі тяжкості злочину, у вчиненні якого вона була обвинувачена.

<sup>1</sup> Публікується переклад українською мовою тексту рішення Європейського суду з прав людини з вилученням окремих частин, які позначені <...>. Вилучення не стосувалися мотивувальної частини рішення щодо статей 5 і 6 Конвенції. Переклад З. Бортновської.

21. Рішення від 31 березня 1999 р. стало остаточним 13 травня 1999 р., після того, як Московський міський суд залишив його без зміни.

#### *Перше звільнення з-під варти І.С.*

22. 29 квітня 1999 р. Люблінський районний суд задовольнив клопотання І.С. про звільнення з-під варти, оскільки органи слідства не надали переконливих доказів на обґрунтування продовження строку її тримання під вартою. Слідчі оскаржили це рішення, і 19 травня 1999 р. Московський міський суд задовольнив їх касаційну скаргу. Однак на той час І.С. вже залишила слідчий ізолятор.

23. 20 травня 1999 р. Тверський районний суд постановив, що справу щодо І.С. необхідно повернути в органи слідства для її об'єднання зі справою щодо О.С.

#### *Друге затримання І.С.*

24. 3 вересня 1999 р. І.С. знову була затримана і взята під варту.

#### *Друге звільнення з-під варти обох заявниць*

25. 2 жовтня 1999 р. О.С. була звільнена з-під варти на підставі закінчення розслідування і закінчення строку тримання під вартою, встановленого Генеральним прокурором РФ.

26. Невдовзі після цього, 7 жовтня 1999 р., І.С. також звільнили з-під варти. Обидві заявниці підписали зобов'язання не залишати місце постійного проживання.

#### *Судовий розгляд. Третє затримання О.С. та І.С.*

27. 29 жовтня 1999 р. слідчі передали кримінальну справу в Тверський районний суд. 10 листопада 1999 р. суддя, який прийняв справу до провадження, постановив, що заявниці мають триматися під вартою протягом судового розгляду з огляду на тяжкість інкримінованих їм злочинів і «характер заявниць».

#### *Провадження у Конституційному Суді РФ.*

##### *Третє звільнення з-під варти І.С.*

28. 14 січня 2000 р. Конституційний Суд РФ розглянув звернення, подане І.С. Суд постановив, що ст. 256 Кримінально-процесуального кодексу РФ була неконституційною в частині уповноваження судів за власною ініціативою порушувати кримінальні справи щодо третіх осіб, які не були стороною основного провадження, застосовувати запобіжні заходи щодо них і давати вказівки про подальші слідчі дії. Суд дійшов висновку, що, порушуючи кримінальну справу, суди, по суті, перебравли на себе прокурорські функції всупереч принципу поділу влад.

29. На підставі рішення Конституційного Суду виконуючий обов'язки голови Московського міського суду вніс подання про перегляд у порядку нагляду справи щодо заявниць.

30. 24 лютого 2000 р. президія Московського міського суду це подання задовольнила. Судові рішення від 21 березня і 23 липня 1997 р. були скасовані в частині, яка стосувалася І.С., рішення від 31 березня 1999 р. було скасоване щодо обох заявниць. Рішення від 13 і 20 травня і 10 листопада цього ж року також були скасовані. Справа щодо заявниць була направлена на додаткове розслідування. І.С. була звільнена, проте її сестра залишилася під вартою.

#### *Третє звільнення О.С. з-під варти*

31. 20 березня 2000 р. прокурор Тверського району м. Москви відновив слідство у кримінальній справі за обвинуваченням І.С. і об'єднав справу зі справою щодо О.С.

32. 20 квітня 2000 р. слідство у справі щодо заявниць було закінчене. 25 квітня цього року матеріали справи і обвинувальний висновок були направлені в Тверський районний суд. Того ж дня О.С. звільнили з-під варти у зв'язку із закінченням строків тримання під вартою.

#### *Судовий розгляд. Четверте затримання О.С. та І.С. Їхнє звільнення з-під варти*

33. Розгляд кримінальної справи щодо заявниць був призначений на 9 червня 2000 р. Однак засідання не відбулося через неявку заявниць у судові засідання, незважаючи на те, що їм кілька разів надсилали повісткою для вручення копії обвинувального висновку.

34. Слухання справи було перенесене на 22 серпня 2000 р., але знову не відбулося через неявку заявниць.

35. Оскільки заявниці постійно ухилялися від участі в судовому розгляді справи і не проживали за місцем постійного проживання, 28 серпня 2000 р. Тверський районний суд ухвалив постанову про їх арешт. Провадження було зупинене до розшуку заявниць.

36. 12 березня 2001 р. заявниць затримали і взяли під варту. Судовий розгляд було відновлено, і 24 вересня цього року суд продовжив період тримання заявниць під вартою на три місяці.

37. 9 січня 2002 р. Тверський районний суд визнав заявниць винними і засудив О.С. до восьми років позбавлення волі з конфіскацією майна, а І.С. — до шести років позбавлення волі з конфіскацією майна.

38. 9 квітня 2002 р. Московський міський суд вирок скасував, провадження у справі заклав і у зв'язку із закінченням строків давності звільнив заявниць від відбування покарання.

39. Заявниці були звільнені з-під варти в залі судового засідання.

<...>

## П Р А В О

### І. Стверджене порушення ст. 5 Конвенції

47. Статтю 5 Конвенції про захист прав і основних свобод людини (далі — Конвенція) у частині, яка має значення для справи, передбачено:

«1. Кожен має право на свободу та особисту недоторканність. Нікого не може бути позбавлено свободи інакше ніж відповідно до процедури, встановленої законом, і в таких випадках, як:

<...>

с) законний арешт або затримання особи, здійснені з метою припровадження її до встановленого законом компетентного органу на підставі обгрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення або якщо є розумні підстави вважати за необхідне запобігти вчиненню нею правопорушення чи її втечі після його вчинення;

<...>

3. Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положеннями підпункту с п. 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою службовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і має право на судовий розгляд упродовж розумного строку або на звільнення до початку судового розгляду. Таке звільнення може бути обумовлене гарантіями явки в судові засідання.

<...>»

#### А. Аргументи сторін

##### 1. Заявниці

48. Заявниці наполягали на тому, що не існувало законних підстав для неодноразового взяття їх під варту.

49. По-перше, не було загрози їхньої втечі: вони мали лише одне місце проживання і єдиний їхній прибуток надходив від роботи у м. Москві. Оскільки заявниці отримували багато кореспонденції від органів державної влади РФ та міжнародних організацій, вони повинні були залишатися вдома більшу частину часу. Заявниці — законослухняні громадянки, оскільки вони юристи і цінують свою репутацію. Моральний стан заявниць був підірваний роками кримінального переслідування, арештами і допитами. Крім того, О.С. хворіє на тяжку хворобу Шонлейна-Геноха (ослаблення судин). Заявниці хотіли, щоб справа була розглянута якомога швидше. Вони ніколи до того не ухилялися від правосуддя, а всі їх затримання відбувалися або за їхнім постійним місцем проживання, або в суді, куди вони приходили на слухання.

50. По-друге, не було загрози, що заявниці втручатимуться у хід розгляду справи. Вони не знищували документи чи будь-які інші докази, а також не впливали на потерпілих від інкримінованого їм злочину.

51. По-третє, затримання не було необхідним для запобігання іншим злочинам. Характер заявниць і від-

сутність судимостей не давали підстав для висновку, що вони можуть займатися кримінальною діяльністю.

52. Насамкінець, не було підстав підозрювати, що звільнення заявниць з-під варту могло призвести до порушення громадського порядку.

53. Крім того, кількаразові затримання заявниць фактично були репресивними заходами за їх звернення до міжнародних організацій, включно із Судом<sup>2</sup>, оскільки затримання збігалися з важливими процесуальними подіями. Беручи заявниць під варту, держава мала на меті непрямим чином покарати їх, оскільки умови тримання під вартою були неналежними і О.С. провела під вартою понад 18 місяців, дозволених законодавством.

##### 2. Уряд

54. Уряд РФ наголошував на тому, що скарга частково не потрапляє під юрисдикцію Суду *ratione temporis*, тобто у частині, яка стосується тримання під вартою до 5 травня 1998 р. — дати набуття чинності Конвенцією для РФ.

55. Крім того, Уряд наполягав на тому, що органи влади повинні були тримати заявниць під вартою, оскільки останні ухилялися від правосуддя і порушили умови звільнення під заставу, не повідомивши слідчих про зміну свого місця перебування. Вони не з'являлися в суд, незважаючи на те, що були повідомлені про те, що їхня справа незабаром буде розглядатися. Взяття заявниць під варту відповідало національному законодавству і в основному було виправдане ризиком, що заявниці можуть втекти, наприклад, за кордон. Систематичне втручання у слідство з боку заявниць виправдувало тривале тримання під вартою. Крім того, ухвалою від 9 квітня 2002 р. Московський міський суд звільнив заявниць від відбування покарання, і це рішення саме по собі становило справедливую сатисфакцію за час, проведений під вартою.

#### В. Оцінка Суду

##### 1. Загальні принципи

56. Підпункт с п. 1 ст. 5 Конвенції має братися до уваги у поєднанні з п. 3 ст. 5, який формує з ним одне ціле (див. рішення у справі «Сьюлла проти Італії» від 22 лютого 1989 р. (*Ciulla v. Italy, judgment of 22 February 1989, Series A no. 148, § 38*)).

57. Аналізуючи тривалість тримання заявниць під вартою після дати набуття Конвенцією чинності для РФ, Суд бере до уваги стадію, якої досягло провадження у справі. Тому в цій мірі Суд може звертати увагу на попередній період тримання під вартою (див. ухвалу Комісії<sup>3</sup> у справі «Вентура проти Італії» від 9 березня 1978 р. (*Ventura v. Italy, no. 7438/76, Commission decision of 9 March 1978, Decisions and Reports (DR) 12, p. 38*)).

<sup>2</sup> Європейський суд з прав людини (далі — Суд).

<sup>3</sup> Європейська комісія з прав людини.

58. Особу, яку обвинувачено у вчиненні злочину, завжди слід звільнити з-під варти, якщо держава не може довести, що існують «відносні і достатні» підстави, які виправдовують тривале тримання особи під вартою (див. як класичне джерело рішення у справі «Вемгоф проти Німеччини» від 27 червня 1968 р. (*Wemhoff v. Germany, judgment of 27 June 1968, Series A no. 7, pp. 24–25, § 12*); рішення у справі «Ягсі і Саргін проти Туреччини» від 8 червня 1995 р. (*Yagci and Sargin v. Turkey, judgment of 8 June 1995, Series A no. 319-A, § 52*)).

59. У практиці тлумачення Конвенції виробилося чотири основні прийнятні підстави для відмови у звільненні під заставу: **ризик, що обвинувачений не з'явиться в судове засідання** (див. рішення у справі «Штогмюллер проти Австрії» від 10 листопада 1969 р. (*Stögmüller v. Austria, judgment of 10 November 1969, Series A no. 9, § 15*)); **ризик, що обвинувачений у випадку звільнення вживе заходів, щоб зашкодити правосуддю** (див. рішення у справі «Вемгоф проти Німеччини», цитоване вище, § 14); **вчинить інший злочин** (див. рішення у справі «Матцнеттер проти Австрії» від 10 листопада 1969 р. (*Matznetter v. Austria, judgment of 10 November 1969, Series A no. 10, § 9*)) **або призведе до порушення громадського порядку** (див. рішення у справі «Летельє проти Франції» від 26 червня 1991 р. (*Letellier v. France, judgment of 26 June 1991, Series A no. 207, § 51*); виділено нами. — Прим. ред.).

60. Загроза втечі не може оцінюватися лише на підставі суворості можливого покарання; вона має оцінюватися з посиланням на ряд інших факторів, які можуть або підтвердити наявність загрози втечі, або зобразити її настільки незначною, що вона не може виправдати досудове тримання під вартою. У цьому контексті увагу слід звертати, зокрема, на характер відповідної особи, її моральність, її активи, зв'язок із державою, де вона підлягає кримінальному переслідуванню, та її міжнародні контакти (див. рішення у справі «W. проти Швейцарії» від 26 січня 1993 р. (*W. v. Switzerland, judgment of 26 January 1993, Series A no. 254-A, § 33*)).

61. Питання, чи був той або інший період тримання під вартою розумним, не може оцінюватись абстрактно. Обґрунтованість тримання під вартою обвинуваченого має розглядатися відповідно до специфічних рис тримання під вартою. Тривале тримання під вартою може бути виправдане у конкретній справі лише тоді, коли є специфічні ознаки справжнього суспільного інтересу, який, незважаючи на презумпцію невинуватості, переважає принцип поваги до свободи особи (див. рішення у справі «W. Проти Швейцарії», цитоване вище, § 30).

62. Саме національні суди повинні забезпечувати, щоб у конкретній справі досудове тримання під вартою обвинуваченого не перевищувало розумних строків. З цією метою вони мають аналізувати всі факти, що свідчать за чи проти наявності справжнього суспільного інтересу, який виправдовував би відхід від принципу поваги до свободи особи, враховуючи при цьому принцип презумпції невинуватості; ці факти вони повинні викласти у своєму рішенні за результата-

ми розгляду клопотання про звільнення з-під варти. На основі мотивів, викладених у цих рішеннях, і реальних фактів, вказаних заявником у своїх скаргах, Суд покликаний вирішувати, чи мало місце порушення п. 3 ст. 5 Конвенції (див. рішення у справі «Летельє проти Франції», цитоване вище, § 35).

63. Доводи, що свідчать за чи проти звільнення з-під варти, не можуть бути «загальними і абстрактними» (див. рішення у справі «Клот проти Бельгії» від 12 грудня 1991 р. (*Clooth v. Belgium, judgment of 12 December 1991, Series A no. 225, § 44*)).

64. Якщо підозрюваний тримається під вартою, він має право на те, щоб його справі було надано пріоритет розгляду і сам розгляд був проведений з особливою ретельністю (див. рішення у справі «Матцнеттер проти Австрії», цитоване вище, § 12).

## 2. Застосування принципів до цієї справи

65. Суд відзначає, що звільнення заявниць від відбування покарання не позбавляє їх статусу потерпілих від заявленого порушення Конвенції, оскільки Уряд не визнав його (див. рішення у справі «Далбан проти Румунії» від 28 вересня 1999 р. (*Dalban v. Romania, judgment of 28 September 1999, Reports of Judgments and Decisions 1999-VI, § 44*)).

66. Суд тепер має встановити період тримання заявниць під вартою, який він може брати до уваги.

О.С. була затримана чотири рази: з 26 серпня 1995 р. до 9 грудня 1997 р.; з 31 березня до 2 жовтня 1999 р.; з 10 листопада 1999 р. до 25 квітня 2000 р. і з 12 березня 2001 р. до 9 квітня 2002 р. Разом цей період становить чотири роки, три місяці і 29 днів. Оскільки Конвенція набула чинності для Росії 5 травня 1998 р., із зазначеного періоду лише два роки і 15 днів потрапляють під юрисдикцію Суду *ratione temporis*.

І.С. також була затримана чотири рази: з 30 березня до 29 квітня 1999 р.; з 3 вересня до 7 жовтня 1999 р.; з 10 листопада 1999 р. до 24 лютого 2000 р. і з 12 березня 2001 р. до 9 квітня 2002 р. Разом цей період становить один рік, шість місяців і 16 днів.

67. У більшості справ стосовно порушення п. 3 ст. 5 Конвенції Суд розглядав ситуацію, за якої органи влади відмовлялися протягом тривалого й безперервного періоду часу звільнити підозрюваного з-під варти. Ця справа відрізняється тим, що Суд має проаналізувати не лише те, чи загальний період часу, який заявниці провели під вартою, був розумним, а й чи повторюваність затримання відповідала п. 3 ст. 5 Конвенції.

68. Строк тримання заявниць під вартою не є коротким. Проте Суд не може виключити можливість, що він міг бути виправданим за певних обставин.

69. Однак, щоб дійти такого висновку, Суд повинен оцінити насамперед підстави, які були наведені органами влади для обґрунтування тримання під вартою. І саме ці підстави видаються недостатніми.

70. Насправді рішення, які Суд має у своєму розпорядженні, є надзвичайно короткими і не описують детально особливості ситуації заявниць. Ухвала Тверського районного суду від 31 березня 1999 р. на об-

грунтування тримання під вартою містила лише посилення на серйозність пред'явленого О.С. обвинувачення. В ухвалі від 10 листопада 1999 р. було посилення на «характер» заявниць без пояснення, яким насправді був цей характер і чому він спричинив тримання під вартою. Так само 28 серпня 2000 р. Тверський районний суд постановив ухвалу про взяття заявниць під варту (оскільки вони не з'являлися в судові засідання), не наводячи специфічних деталей і не розглядаючи альтернативних запобіжних заходів.

71. Іншими словами, кількаразове взяття заявниць під варту протягом розслідування однієї кримінальної справи на підставі недостатньо вмотивованих рішень становить порушення пунктів 1 і 3 ст. 5 Конвенції.

## II. Стверджуване порушення п. 1 ст. 6 Конвенції

72. Заявниці стверджували, що розгляд кримінальної справи щодо них тривав нерозумно довго всупереч п. 1 ст. 6 Конвенції, яка у частині, що стосується цієї справи, передбачає таке:

«1. Кожна людина при визначенні її громадянських прав та обов'язків або при висуненні проти неї будь-якого кримінального обвинувачення має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, створеним відповідно до закону».

### A. Аргументи сторін

#### 1. Заявниці

73. По-перше, заявниці наполягали на тому, що ні факти, ні правові аспекти їхньої справи не були складними. Кількість підсудних та свідків була малою, а їх допит не повинен був займати багато часу.

74. По-друге, заявниці зробили все від них залежне для прискорення провадження. Вони подали понад 100 скарг, вимагаючи якнайшвидшого вирішення справи. Заявниці не були зацікавлені у затягуванні провадження, оскільки це б продовжило їхнє тримання під вартою, а також через те, що вони не вважали себе винними. Їхня поведінка відповідала вимогам, викладеним у практиці застосування Конвенції, тобто вимозі «показати належну старанність при використанні процесуальних кроків у провадженні, утриматися від використання тактики затягування і вжити весь спектр засобів, наданих національним законодавством, для скорочення провадження» (див. рішення у справі «Уньон Аліментаріа Сандерс СА проти Іспанії» від 7 липня 1989 р. (*Unión Alimentaria Sanders SA v. Spain, judgment of 7 July 1989, Series A no. 157, § 35*)).

75. І навпаки, органи державної влади надмірно затягнули розслідування. Справа заявниць залишалася фактично статичною протягом дев'яти років.

Слідчі діяли повільно. Після того як справа була направлена їм на додаткове розслідування, вони нічого не робили протягом кількох років. Органи влади за-

тягували провадження під різноманітними формальними приводами, такими, як об'єднання і роз'єднання справ, повернення на додаткове розслідування тощо. Слідчі багато разів погрожували заявницям, що їх триматимуть під вартою протягом п'яти років, якщо вони не припинять скаржитися.

Перше слухання справи було призначене через шість місяців після того, як справа надійшла до суду. Під час першого слухання суддя не розпочав розгляд справи по суті, а відклав розгляд ще на три з половиною місяці. Наступне слухання також було відкладене безпідставно.

Тривалість провадження теж не відповідала національному законодавству.

76. Результати розгляду справи важили для заявниць багато. Протягом розслідування і розгляду кримінальної справи вони тривалий час провели під вартою. Заявниці не могли знайти добру роботу через неодноразове взяття під варту, а також у зв'язку з тим, що ніхто не хотів брати на роботу осіб, які перебували під слідством. Вони були змушені припинити навчання в університетах Москви і Калгарі, їхні професійні кар'єри постраждали. Кримінальне переслідування і тримання під вартою вплинули на їхнє приватне життя, здоров'я і репутацію.

#### 2. Уряд

77. Уряд наполягав на тому, що провадження має бути відкладене на період розшуку заявниць. Суд повинен був витратити час, щоб дочекатися затримання заявниць, замість того, щоб розглядати справу по суті. Загалом О.С. була у розшуку протягом двох років, двох місяців і шести днів; її сестра — протягом двох років, дев'яти місяців і 15 днів.

78. Коли в березні 2001 р. справа надійшла на розгляд в Тверський районний суд, він не міг продовжувати розгляд, оскільки О.С. кілька разів просила надати додатковий час для вивчення матеріалів справи. Адвокат О.С. не з'являвся в судові засідання. О.С. переважила суд численними скаргами і клопотаннями, часто необгрунтованими. Незважаючи на це, суд повинен був витратити час, щоб їх розглянути.

79. Уряд дійшов висновку, що тривалість провадження була спричинена небажанням заявниць постати перед правосуддям.

### B. Оцінка Суду

#### 1. Загальні принципи

80. Аналізуючи тривалість провадження після набуття чинності Конвенцією, Суд бере до уваги стадію провадження, на якій справа була на той момент. З цією метою він може звертати увагу на перебіг провадження у справі до цього моменту (див. рішення у справі «Вентура проти Італії», цитоване вище).

81. Періоди, протягом яких заявниці були у розшуку, мають бути виключені із загальної тривалості провадження (див. рішення у справі «Джіроламі проти

Італії» від 19 лютого 1991 р. (*Girolami v. Italy, judgment of 19 February 1991, Series A no. 196-E, § 13*)).

82. Розумність тривалості провадження слід оцінювати у світлі конкретних обставин справи з урахуванням критеріїв, викладених у практиці Суду, зокрема складності справи, поведінки заявника і поведінки компетентних органів влади (див., серед багатьох інших джерел, рішення у справі «Кеммач проти Франції» від 27 листопада 1991 р. (*Kemmache v. France, judgment of 27 November 1991, Series A no. 218, § 60*)).

83. Якщо особа тримається під вартою до вирішення кримінальної справи щодо неї, факт тримання під вартою є фактором, який потрібно враховувати при вирішенні питання, чи було дотримано розумного строку при постановленні рішення по суті справи (див. рішення у справі «Абдоелла проти Нідерландів» від 25 листопада 1992 р. (*Abdoella v. the Netherlands, judgment of 25 November 1992, Series A no. 248-A, § 24*)).

## 2. Застосування зазначених принципів до цієї справи

84. Насамперед Суд повинен визначити період провадження, який він може аналізувати.

Стосовно О.С. провадження розпочалося 5 лютого 1993 р., коли було порушено кримінальну справу щодо неї, й закінчилося 9 квітня 2002 р. апеляційною ухвалою Московського міського суду. Таким чином, воно тривало загалом дев'ять років, два місяці і чотири дні. З цього періоду три роки, 11 місяців і чотири дні підпадають під юрисдикцію Суду *ratione temporis*. Період з 28 серпня 2000 р. до 12 березня 2001 р. (шість місяців і 15 днів) слід виключити із загального періоду, який аналізується, оскільки протягом цього часу О.С. була у розшуку. Таким чином, період, який береться до уваги, становить три роки, чотири місяці і 19 днів.

Провадження стосовно І.С. також розпочалося 5 лютого 1993 р. Воно було закрито 5 вересня 1995 р. і відновлене 21 березня 1997 р. 24 лютого 2000 р. провадження було закрито вдруге і знову відновлене 20 березня цього ж року. Розгляд кримінальної справи закінчився 9 квітня 2002 р. постановленням апеляційної ухвали Московського міського суду. Загальна тривалість провадження становить сім років, шість місяців і 23 дні. З цього періоду лише три роки, 10 місяців і дев'ять днів потрапляють під юрисдикцію Суду *ratione temporis*. Крім того, оскільки з 21 березня 1997 р. до 30 березня 1999 р. і з 28 серпня до 12 березня 2001 р. І.С. перебувала у розшуку, ці періоди потрібно виключити із загального строку, який підлягає оцінці. Таким чином, період, який слід розглядати, становить два роки, п'ять місяців і 27 днів.

85. Щодо складності справи — Суд погоджується із заявниками, що пред'явлене їм обвинувачення не було особливо складним. Розслідування злочину, інкримінованого заявникам (шахрайство), якщо б провадилося належним чином, не повинно було б тривати роками.

86. Що стосується поведінки заявниць, Суд не переконаний, що вони були завжди готові постати перед судом, оскільки обидві заявниці ухилялися від слідства протягом місяців. Крім того, подання десятків скарг — навіть якщо вони були обгрунтованими — могло відволікати органи влади від концентрації на основних питаннях.

87. Суд вважає, що з боку органів влади мали місце значні періоди бездіяльності, щодо яких не було надано переконливого виправдання. Початковий період розслідування кримінальної справи тривав з лютого 1993 р. до березня 1996 р. Перший розгляд справи судом відбувся 21 березня 1997 р. — майже через рік після закінчення розслідування. Другий раз справа розглядалася 31 березня 1999 р., тобто через два роки після першого розгляду. Останній раз справа розглядалася 9 квітня 2002 р. — майже через три роки після другого розгляду. Рішення Конституційного Суду, з одного боку, виправило ситуацію, яка виникла у зв'язку з незаконним обвинуваченням І.С., але з іншого боку, створило затримку у провадженні. Крім того, постановляючи дуже коротко мотивовані повторні рішення про взяття під варту і звільнення О.С. та І.С., органи влади викликали у заявниць відчуття непевності й недовіри до правосуддя, непрямим чином створюючи у них бажання ухилитися від суду.

88. У світлі всіх обставин цієї справи Суд вважає, що тривалість провадження не відповідає вимозі «розгляду у розумний строк». Таким чином, мало місце порушення п. 1 ст. 6 Конвенції.

<...>

## ЗА ЦИХ ПІДСТАВ СУД ОДНОГОЛОСНО:

1. *Постановляє*, що мало місце порушення пунктів 1 і 3 ст. 5 Конвенції щодо обох заявниць;

2. *Постановляє*, що мало місце порушення п. 1 ст. 6 Конвенції щодо обох заявниць.

<...>

Вчинено англійською мовою і повідомлено письмово відповідно до пунктів 2 і 3 правила 77 Регламенту Суду.

## Науково-практичний коментар

### Кримінальна відповідальність за одержання хабара (ст. 368 Кримінального кодексу України)



**П.П. Андрушко,**  
професор кафедри  
кримінального права  
та кримінології  
юридичного факультету  
Київського національного  
університету  
ім. Тараса Шевченка,  
кандидат юридичних  
наук, професор



**А.А. Стрижевська,**  
суддя Печерського  
районного суду  
м. Києва

1. Згідно з ч. 1 ст. 368 Кримінального кодексу України (далі — КК) одержання хабара полягає в одержанні службовою особою в будь-якому вигляді хабара за виконання чи невиконання в інтересах того, хто дає хабар, чи в інтересах третьої особи будь-якої дії з використанням наданої їй влади чи службового становища. Відповідальність за давання хабара передбачена ст. 369 КК. Ці два злочини у теорії кримінального права, правозастосовній практиці та в нормативно-правових актах називають «хабарництвом», оскільки вони тісно взаємопов'язані: одержання хабара неможливе без його давання і навпаки. За відсутності одержання чи давання хабара дії особи можуть утворювати лише готування до відповідного злочину або замах на його вчинення. У КК 1960 р. було передбачено відповідальність ще за один різновид хабарництва — посередництво у ньому. Згідно з чинним КК дії посередника в одержанні чи даванні хабара мають кваліфікуватися як співучасть у вчиненні одного з цих злочинів залежно від фактичних обставин справи.

2. Об'єктивно хабар у більшості випадків є засобом досягнення певної мети (певного результату) хабародавцем, який зі своєї ініціативи дає його службовій особі з метою спонукати її вчинити чи утриматись від вчинення певних дій в його власних інтересах чи в інтересах третьої особи.

На думку більшості вчених, які досліджували питання відповідальності за хабарництво, одержання хабара є корисливим злочином, а тому його предмет має виключно майновий характер. Аналогічна позиція викладена в п. 4 постанови Пленуму Верховного Суду України (далі — Пленум) від 26 квітня 2002 р. № 5 «Про судову практику у справах про хабарництво» (далі — постанова Пленуму)<sup>1</sup>, де зазначено, що предметом хабара можуть бути майно (гроші, цінності та

інші речі), право на нього (документи, які надають право отримати майно, користуватися ним або вимагати виконання зобов'язань тощо), будь-які дії майнового характеру (передача майнових вигод, відмова від них, відмова від прав на майно, безоплатне надання послуг, санаторних чи туристичних путівок, проведення будівельних або ремонтних робіт тощо). У тому ж пункті постанови Пленум також роз'яснив, що послуги, пільги і переваги, які не мають майнового характеру (похвальні характеристика чи виступ у пресі, надання престижної роботи тощо), не можуть визнаватися предметом хабара. Одержання їх може розцінюватися як інша (некорислива) заінтересованість при зловживанні владою чи службовим становищем і за наявності до того підстав кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 364 КК<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973—2004): Офіційне видання / За заг. ред. В.Т. Маляренка. — К., 2004. — С. 210.

<sup>2</sup> Деякі вчені пропонували безпосередньо в законі зазначити, що хабарем є гроші, матеріальні цінності чи права майнового характеру (див.: Светлов А.Я. Ответственность за должностные преступления. — Киев, 1978. — С. 241), «майно, право на майно або будь-яка вигода майнового характеру» (див.: Дудоров О.О. Проблемні питання кримінальної відповідальності за одержання хабара. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 1994. — С. 11). З такою позицією погоджується М.І. Мельник, посилаючись на ст. 290 КК Російської Федерації 1996 р., згідно з якою предметом хабара є гроші, цінні папери, інше майно або вигоди майнового характеру (див.: Мельник М.І. Хабарництво: загальна характеристика, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства. — К., 2000. — С. 80). Разом з тим окремі вчені вважали і вважають, що цей предмет включає і послуги нематеріального характеру. Зокрема, М.П. Кучерявий писав, що під предметом хабара необхідно розуміти все, чим підкупляють службову особу або що дають їй як винагороду за вчинення чи невчинення в інтересах того, хто дає хабар, будь-якої дії по службі (див.: Кучерявий Н.П. Ответственность за взятничество по советскому уголовному праву. — М., 1957. — С. 64).

Автори статті схиляються до думки, що предметом хабара за певних умов повинні визнаватися і блага та вигоди нематеріального характеру. Але з урахуванням судової практики хабарем слід визнавати будь-які вигоди саме (лише) майнового характеру, коли має місце або збагачення службової особи за рахунок одержаного, або ж уникнення (в повному обсязі чи частково) матеріальних витрат на оплату наданих їй послуг чи виконаних на її користь робіт. При цьому необхідно чітко проводити межу між майновим (матеріальним) і немайновим (нематеріальним) характером отриманої такою особою вигоди.



На нашу думку, це роз'яснення є дещо некоректним, оскільки слово «корисливий» має два значення: широке — який прагне до власної вигоди взагалі, вузьке — який прагне до власної наживи<sup>3</sup>; вигодою є «те, що дає добрі наслідки в чому-небудь, якийсь зиск і т. ін.»<sup>4</sup>; нажива — це «легке нетрудове збагачення; поступове збирання, нагромадження, набування матеріальних цінностей, майна, грошей і т. ін.»<sup>5</sup>. Таким чином, корисливість може означати прагнення отримати матеріальну вигоду (матеріально збагатитись) і нематеріальну (вигоду взагалі). Від отримання послуг немайнового характеру службова особа також має вигоду в широкому розумінні, оскільки вони задовольняють якісь її потреби. Пленум же в наведеному роз'ясненні пов'язує корисливість лише з матеріальною вигодою.

У теорії кримінального права до послуг немайнового характеру пропонується відносити також інтимний зв'язок<sup>6</sup>, улюблену характеристику, виступ на захист службової особи, яку критикують за хиби в роботі<sup>7</sup>. Послугами немайнового характеру, очевидно, необхідно вважати і надання особам, які є близькими службовій особі, вище оплачуваної чи престижної роботи, визнання їх призерами різних конкурсів тощо.

Інтимний зв'язок може мати форму послуги як немайнового, так і сексуального характеру. Якщо надання сексуальних чи інших подібних послуг службовій особі було оплачено особою, в інтересах якої (або на прохання якої в інтересах третьої особи) ця службова особа вчинила (чи мала вчинити) певні дії з використанням наданої їй влади або службового становища, усвідомлюючи при цьому, що надані їй послуги є платними й оплачені іншою особою, то має місце уникнення службовою особою матеріальних витрат на отриманні послуги (їх оплати), тобто фактично вона отримує вигоду майнового характеру. У такому разі дії службової особи необхідно кваліфікувати як одержання, а дії особи, котра оплатила надані послуги, — як давання хабара, розмір якого визначається вартістю цих послуг. Дії ж особи, яка надала сексуальні послуги, залежно від фактичних обставин можуть кваліфікуватися за відповідною частиною ст. 181<sup>1</sup> КпАП чи за ч. 1 ст. 303 КК. Аналогічно повинна бути кримінально-правова оцінка безоплатного надання службовій особі будь-яких інших платних послуг чи виконання для неї роботи у разі, коли ця особа усвідомлює, що їх (її) оплачено особою, в інтересах якої вона вчинила чи мала вчинити певні дії.

Якщо як хабар були одержані предмети, придбання яких утворює самостійний склад злочину (вогнепальна (крім гладкоствольної мисливської), холодна зброя, бойові припаси або вибухові речовини, наркотичні засоби, отруйні чи сильнодіючі речовини тощо), дії винної особи потрібно кваліфікувати за сукупністю злочинів — за відповідною частиною ст. 368 та статтею КК, яка передбачає відповідальність за придбання цих предметів (п. 7 постанови Пленуму).

Мінімальний розмір хабара законодавцем не визначений. У той же час згідно зі ст. 354 КК незаконне одержання шляхом вимагання працівником державного підприємства, установи чи організації, котрий не є службовою особою, матеріальних благ або вигід майнового характеру в будь-якому вигляді за виконання чи невиконання будь-яких дій із використанням становища, яке він займає на підприємстві, в установі чи

організації, становить злочин у тому разі, якщо розмір такої незаконної винагороди є значним, а саме згідно з приміткою до зазначеної статті в два і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян. При вирішенні питання про наявність складу злочину в діях особи, яка одержала хабар у незначному розмірі (так зване дрібне хабарництво), необхідно враховувати положення ч. 2 ст. 11 КК<sup>8</sup>.

**3. Об'єктивна сторона складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 368 КК, полягає у прийнятті (одержанні) службовою особою від іншої особи предмета хабара за виконання чи невиконання в інтересах того, хто його дає, або в інтересах третьої особи будь-якої дії (однієї чи декількох) з використанням наданої такої службовій особі влади чи займаного нею службового становища. Предмет хабара може бути прийнятий як безпосередньо від хабародавця самою службовою особою або через інших осіб-посередників (знайомих, родичів), так і іншими способами: шляхом одержання поштового відправлення, зарахування коштів на зазначені службовою особою чи відкриті на її ім'я рахунки в установах банків, отримання нею без оплати певної послуги чи виконання для неї певної роботи тощо. Хабар може бути одержаний у завуальованій формі: під виглядом укладення формально законної угоди, безпідставного нарахування й виплати заробітної плати чи премій, нееквівалентної оплати послуг різного характеру — консультації, експертизи тощо (абзац перший п. 8 постанови Пленуму). Завуальованою формою одержання хабара слід вважати також придбання певних предметів (послуг) за ціною (тарифом), істотно нижчою від їх фактичної (дійсної) вартості, оплату виконаних робіт не в повному обсязі. При цьому розмір хабара необхідно обчислювати як різницю між фактичною (дійсною) вартістю предметів, послуг, робіт і сумою, сплаченою за них службовою особою.**

Відповідальність за ст. 368 КК настає лише за умови, що службова особа одержала хабар за виконання

<sup>3</sup> Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. — К.; Ірпінь, 2001. — С. 455.

<sup>4</sup> Там же. — С. 91.

<sup>5</sup> Там же. — С. 562.

<sup>6</sup> Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України — 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — К., 2003. — С. 854.

<sup>7</sup> Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — 4-тє вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. — К., 2005. — С. 730.

<sup>8</sup> Слушною, на нашу думку, є пропозиція про виділення дрібного хабарництва в окремий (привілейований) склад злочину, за який має бути передбачено більш м'які міри покарання (Светлов А.Я. Зазнач. праця. — С. 199—200). Проти цього висловився М.І. Мельник (який не заперечує в принципі доцільності диференціації відповідальності за одержання хабара залежно від його розміру), аргументуючи свою позицію тим, що суспільна небезпечність одержання хабара визначається головним чином не сумою коштів, за які вдалося підкупити посадову особу, а самим фактом, що вона «продається». Ціна «продажності» посадової особи не є адекватною ціні шкоди, яка заподіюється суспільству, державі, конкретним фізичним і юридичним особам унаслідок підкупу посадової особи. Як зазначає М.І. Мельник, та обставина, що посадовою особою було одержано хабар у незначному розмірі, може бути врахована при правовій оцінці вчинених дій або призначенні винному покарання: якщо слідчий, прокурор чи суддя дійдуть висновку про те, що через мінімальний розмір предмета хабара діяння є малозначним, а отже не становить суспільної небезпеки, вони можуть звільнити посадову особу, яка одержала таку винагороду, від кримінальної відповідальності на підставі ч. 2 ст. 7 КК (мається на увазі КК 1960 р.: нині це ч. 2 ст. 11 КК 2001 р.), а пом'якшення покарання може бути здійснене шляхом вибору мінімального строку позбавлення волі, передбаченого санкціями ст. 168 КК, або застосування ст. 44 цього Кодексу (Мельник М.І. Зазнач. праця. — С. 122—123).

чи невиконання дій, які вона могла або повинна була вчинити з використанням наданої їй влади, покладених на неї організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських обов'язків, або дій, які сама вона не уповноважена була вчинювати, але до вчинення яких іншими службовими особами могла вжити заходів завдяки своєму службовому становищу. У п. 2 постанови Пленум роз'яснив, що як одержання хабара має кваліфікуватися також одержання службовою особою незаконної винагороди від підлеглих чи підконтрольних осіб за протегування чи потурання, за вирішення на їх користь питань, які входять до її компетенції, а також що даванням і одержанням хабара дії винних необхідно визнавати й у тих випадках, коли умови одержання матеріальних цінностей або послуг хоча спеціально і не обумовлювались, але учасники злочину усвідомлювали, що особа дає хабар з метою задоволення тих чи інших власних інтересів або інтересів третіх осіб.

Водночас у теорії кримінального права наголошується на тому, що не є хабарем одержані службовою особою від підлеглих їй по службі осіб матеріальні цінності або інші матеріальні блага, які ці особи дають їй за «загальне хороше ставлення» чи з метою забезпечити «добрі стосунки», поблажливе, невимогливе ставлення до них.

Виходячи із законодавчого опису ознак аналізованого складу злочину, а саме з того, що службова особа одержує хабар за виконання чи невиконання будь-якої дії в інтересах того, хто його дає, чи в інтересах третьої особи, можна дійти висновку, що склад цього злочину відсутній, якщо вигода майнового характеру надається службовій особі не за конкретні її дії чи бездіяльність, а «на всякий випадок», для збереження її прихильного, доброзичливого ставлення до особи, яка надала цю вигоду, тобто коли має місце так зване підлабузництво (підлещування). Тому в кожному конкретному випадку необхідно ретельно з'ясувати, за яку поведінку службової особи їй надавали блага матеріального характеру<sup>3</sup>. У разі, коли матеріальні блага передають службовій особі за «загальне сприяння» чи за «загальне хороше ставлення» до підлеглих узагалі (наприклад, офіціанти передають частину «чайових» адміністраторові ресторану чи водії маршрутних таксі частину одержаної виручки — керівникові транспортного підприємства), дії службової особи необхідно кваліфікувати або за п. «а» ч. 2 ст. 1 Закону від 5 жовтня 1995 р. № 356/95-ВР «Про боротьбу з корупцією» (далі — Закон № 356/95-ВР), або ж за ст. 364 КК як зловживання владою чи службовим становищем (залежно від конкретних обставин).

Під протегуванням слід розуміти сприяння іншій особі у вирішенні (влаштуванні) її справ (зокрема у просуванні по службі) чи задоволенні її потреб, своєрідне покровительство щодо такої особи, її підтримку, прихильне ставлення до неї. Протегування може діставати вияв у наданні певних переваг окремим підлеглим, наприклад, у призначенні на вище оплачувану посаду, збільшенні посадового окладу, преміюванні, нереагуванні на вчинювані ними дисциплінарні правопорушення; у заступництві щодо підлеглих, які вчинюють протиправні діяння; у штучному підвищенні авто-

ритету (створенні позитивного іміджу) хабародавця чи інших осіб, перебільшенні їх ділових якостей.

Потурання з боку службової особи полягає в тому, що вона не перешкоджає вчиненню підлеглими неправомірних діянь (не заважає їм у цьому), не звертає увагу, не реагує на останні належним чином тощо. Тобто потурання — це бездіяльність службової особи, яка не вчиняє ті дії, які повинна вчинити, а протегування, навпаки, — вчинення нею певних дій.

Одержання хабара вважається **закінченим** злочином з моменту, коли службова особа прийняла хоча б частину хабара, незалежно від того, виконала чи не виконала вона певні дії в інтересах хабародавця або в інтересах третьої особи, а також від того, чи мала вона намір взагалі виконувати (не виконувати) обумовлені дії. У випадках, коли службова особа відмовилася прийняти запропоновані гроші, цінності, послуги, дії того, хто намагався дати хабар, кваліфікуються як замах на його давання за відповідними частинами ст. 15 та ст. 369 КК. Якщо ж службова особа виконала певні дії, спрямовані на одержання хабара, але не одержала останній з причин, які не залежали від її волі, такі її дії належить кваліфікувати як готування до цього злочину чи як замах на його вчинення. Одержання службовою особою хабара від того, хто діє з метою її викриття і звільняється від кримінальної відповідальності з передбачених законом підстав, є закінченим злочином і кваліфікується залежно від обставин справи за відповідною частиною ст. 368 КК (п. 10 постанови Пленуму). Час отримання хабара — до виконання чи невиконання службовою особою певних дій (хабар-підкуп) чи після цього (хабар-винагорода) — на кваліфікацію не впливає.

4. Під **«інтересами того, хто дає хабар»**, розуміють будь-які інтереси самого хабародавця, а під **«інтересами третьої особи»** — інтереси будь-кого іншого, на чію користь службова особа має вчинити чи не вчинити певні дії. При цьому не має значення, які інтереси хабародавця або іншої особи задовольняються — законні чи незаконні (на відміну від вимагання хабара). Якщо вчинені службовою особою у зв'язку з одержанням хабара дії самі є злочинними (службове підроблення, зловживання владою чи службовим становищем тощо), вчинене належить кваліфікувати за

<sup>3</sup> Питання це було й залишається вельми дискусійним у теорії кримінального права. Висловлено дві основні позиції: одні вчені вважають, що одержання хабара як злочин має місце лише в разі його передачі хоча й за будь-які, але за конкретні дії службової особи в інтересах хабародавця, інші — що хабар може даватися незалежно від конкретних зобов'язань вчинити певні дії на користь (в інтересах) особи, яка його дає (детальніше див.: Светлов А.Я. Значч. праця. — С. 204—208). На думку М.І. Мельника, одержання службовою особою подарунків не за певні дії по службі, а таких, що дають їй з метою підлабузництва, для встановлення з нею «добрих стосунків», не є кримінально караним і вчинення таких дій службовою особою органів державної влади або органів місцевого самоврядування може підпадати під дію ст. 1 Закону від 5 жовтня 1995 р. № 356/95-ВР «Про боротьбу з корупцією» (Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — С. 860). Слід погодитися із О.Я. Светловим, що одержання службовою особою матеріальних благ «за загальне сприяння», «на всякий випадок» є не одержанням хабара, а поборами, які мають кваліфікуватися як зловживання владою або службовим становищем, а при малозначності — як дисциплінарний проступок (див.: Светлов А.Я. Значч. праця. — С. 207). Разом з тим у разі вчинення таких поборів службовою особою, віднесеною законодавцем до категорії осіб, уповноважених на виконання функцій держави, вони мають кваліфікуватися як корупційне діяння за п. «а» ч. 2 ст. 1 названого Закону. — якщо за ступенем суспільної небезпечності не досягли рівня злочину, передбаченого ст. 364 КК, а якщо досягли, — за цією статтею КК (за наявності всіх інших необхідних ознак передбаченого нею складу злочину).

сукупністю злочинів (абзац другий п. 3 постанови Пленуму). Дії хабародавця у цьому разі мають додатково кваліфікуватися (за наявності підстав) як підбурювання службової особи до вчинення такого злочину.

5. З **суб'єктивної сторони** злочин, передбачений ст. 368 КК, характеризується виною у виді прямого умислу — службова особа усвідомлює, що одержує незаконну винагороду як хабар за виконання чи невиконання певних дій в інтересах хабародавця або в інтересах третьої особи з використанням наданої їй влади чи службового становища, і бажає одержати цю винагороду. Оскільки одержання хабара є корисливим злочином (абзац перший п. 4 постанови Пленуму), обов'язковими ознаками його складу є корисливий мотив і мета незаконно збагатитися або уникнути матеріальних витрат на оплату одержаних службовою особою послуг чи виконаних для неї робіт. У п. 5 постанови Пленум роз'яснив, що склад злочину «одержання хабара» наявний не лише тоді, коли службова особа одержала хабар для себе особисто, а й тоді, коли вона зробила це в інтересах близьких їй осіб (родичів, знайомих тощо); при цьому не має значення, як саме фактично було використано предмет хабара.

Для кваліфікації одержання хабара є важливою обізнаність як службової особи, яка одержує хабар, так і хабародавця про характер вчинюваних ними дій, оскільки давання й одержання хабара тісно пов'язані умислами зазначених осіб. Якщо особа, вручаючи службовій особі незаконну винагороду, з тих чи інших причин не усвідомлює, що дає хабар (наприклад, у зв'язку з обманом чи зловживанням довірою), вона не може нести відповідальність за давання, а службова особа — за одержання хабара. Дії останньої за наявності до того підстав можуть кваліфікуватися як зловживання владою чи службовим становищем, обман покупців або замовників, шахрайство тощо (абзац перший п. 9 постанови Пленуму).

Відповідно до роз'яснення Пленуму дії службової особи, яка одержала гроші, інші матеріальні цінності чи вигоди майнового характеру начебто для передачі іншій службовій особі як хабар, маючи намір не передати, а привласнити їх, не утворюють склад злочину «одержання хабара»; їх слід кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених відповідними частинами статей 190 і 364 КК як шахрайство та зловживання владою чи службовим становищем, а за наявності до того підстав — і за відповідними частинами статей 27, 15 та 369 як підбурювання до замаху на давання хабара. Особа, яка в такому випадку передала гроші чи цінності, вважаючи, що дає хабар, несе відповідальність за замах на його давання (абзац другий п. 9 постанови Пленуму).

6. **Суб'єктом** одержання хабара може бути як та службова особа, яка могла, використовуючи надану їй владу чи службове становище, вчинити (не вчинити) певні дії, так і та, яка відповідно до своїх повноважень могла давати вказівки і контролювати діяльність інших підприємств, установ, організацій. Суб'єктом цього злочину необхідно визнавати і службову особу, яка не уповноважена була вчинювати обумовлені при передачі хабара дії, але завдяки своєму службовому стано-

вищу могла вжити заходів до їх вчинення іншою службовою особою<sup>10</sup>.

7. До **обтяжуючих обставин** одержання хабара (ч. 2 ст. 368 КК) належать: одержання хабара у великому розмірі; одержання хабара службовою особою, яка займає відповідальне становище; одержання хабара за попередньою змовою групою осіб; одержання хабара повторно; одержання хабара, поєднане з його вимаганням; до **особливо обтяжуючих** (ч. 3 ст. 368 КК) — одержання хабара в особливо великому розмірі; одержання хабара службовою особою, яка займає особливо відповідальне становище.

8. Зміст понять «великий розмір» і «особливо великий розмір» хабара визначено в п. 1 примітки до ст. 368 КК. Хабарем у великому розмірі вважається такий, що у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, в особливо великому — такий, що перевищує цей мінімум у п'ятсот і більше разів.

Оскільки від розміру хабара залежить кваліфікація злочину, предмет хабара має бути оцінено в національній валюті України. Це є необхідним і у випадках, коли як хабар було передано майно, яке з тих чи інших причин не купувалося (викрадене, подароване, знайдене тощо). При визначенні вартості предмета хабара слід виходити з мінімальних цін, за якими в даній місцевості на час вчинення злочину можна було вільно придбати річ або одержати послуги такого ж роду та якості (п. 13 постанови Пленуму).

Відповідно до п. 14 постанови Пленуму при кваліфікації одержання хабара за ознаками великого або особливо великого розміру судам належить керуватися приміткою до ст. 368 КК виходячи з неоподаткованого мінімуму доходів громадян, встановленого законодавством України на момент вчинення цього злочину.

У цьому ж пункті постанови підкреслено, що за змістом закону не об'єднане єдиним умислом одержання декількох хабарів, кожен з яких не перевищує в двісті (п'ятсот) разів неоподатковуваний мінімум доходів громадян, не може кваліфікуватися як одержання хабара у великому (особливо великому) розмірі, навіть якщо загальна їх сума перевищує останній. У зв'язку з цим послідовне одержання одного хабара у великому, а другого — в особливо великому розмірі (і навпаки) належить кваліфікувати за сукупністю злочинів, тобто за ч. 2 і ч. 3 ст. 368 КК.

Коли ж умисел службової особи при одержанні декількох хабарів був спрямований на збагачення у великих чи особливо великих розмірах (наприклад, у випадках систематичного одержання хабарів на підставі так званих такс або у формі поборів, данини тощо), її дії згідно з роз'ясненням Пленуму треба розцінювати як один злочин і залежно від фактично одержаного кваліфікувати за відповідною частиною ст. 368 КК. У разі одержання хабарів у період чинності різних розмірів неоподаткованого мінімуму доходів громадян вартість хабарів необхідно визначати окремо

<sup>10</sup> Про поняття «службова особа» див.: Андрушко П.П., Стрижевська А.А. Зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 Кримінального кодексу України): кримінально-правова характеристика // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 2. — С. 26—34.

за кожним епізодом, а загальний їх розмір — шляхом складання їх вартості за всіма епізодами.

Якщо при умислі службової особи на одержання хабара у великому або особливо великому розмірі нею було одержано з причин, що не залежали від її волі, лише частину обумовленого хабара, яка не досягає відповідного розміру, вчинене належить кваліфікувати як замах на одержання хабара у розмірі, що охоплювався її умислом (абзац четвертий п. 14 постанови Пленуму).

9. Відповідно до п. 2 примітки до ст. 368 КК **службовими особами, які займають відповідальне становище**, є особи, зазначені в п. 1 примітки до ст. 364 КК, чії посади згідно зі ст. 25 Закону від 16 грудня 1993 р. № 3723-ХІІ «Про державну службу» віднесені до третьої, четвертої, п'ятої та шостої категорій, а також судді, прокурори, слідчі, керівники, заступники керівників органів державної влади й управління, органів місцевого самоврядування, їх структурних підрозділів та одиниць; **службовими особами, які займають особливо відповідальне становище**, — особи, зазначені в ч. 1 ст. 9 названого Закону, й особи, посади яких згідно зі ст. 25 цього Закону віднесені до першої та другої категорій. Наведені в зазначених статтях переліки службових осіб є вичерпними і поширювальному тлумаченню не підлягають.

10. Під одержанням хабара **за попередньою змовою групою осіб** необхідно розуміти вчинення цього злочину двома і більше службовими особами, які попередньо домовилися про його спільне вчинення і діяли як співвиконавці.

Як роз'яснив Пленум, співвиконавцями слід вважати службових осіб, котрі одержали хабар за виконання чи невиконання дій, які кожна з них могла або повинна була виконати з використанням наданої їй влади чи службового становища. Для кваліфікації одержання хабара як вчиненого за попередньою змовою групою осіб не має значення, як були розподілені ролі між співвиконавцями, чи всі вони повинні були виконувати або не виконувати дії, обумовлені із хабародавцем, чи усвідомлював він, що в одержанні хабара беруть участь декілька службових осіб. Злочин вважається закінченим з моменту, коли хабар прийняв хоча б один із співвиконавців.

Розмір одержаного групою осіб хабара визначається виходячи із загальної вартості одержаних цінностей, послуг чи виконаних робіт. Якщо хабар одержано у великому або особливо великому розмірі, кожен із співучасників злочину, якому про це було відомо, несе відповідальність за одержання хабара за таких кваліфікуючих обставин, навіть якщо розмір одержаного ним особисто не є великим чи особливо великим.

Службова особа, яка одержала хабар без попередньої домовленості з іншою службовою особою, а після цього передала тій його частину, несе відповідальність за сукупністю злочинів — за одержання й давання хабара (п. 16 постанови Пленуму).

11. **Повторним** згідно з п. 3 примітки до ст. 368 КК у цій статті визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила одержання або давання хабара, незалежно від того, чи притягувалась вона за них до кримінальної відповідальності.

Одержання службовою особою в декілька прийомів хабара від однієї особи за виконання чи невиконання обумовлених із нею дій не утворює повторності. Такі дії службової особи кваліфікуються як один продовжуваний злочин.

Одночасне одержання службовою особою хабара від декількох осіб має кваліфікуватись як один злочин у разі вчинення нею дій в інтересах усіх цих осіб. Проте одночасне одержання службовою особою хабара від декількох осіб за вчинення дій в інтересах кожної з них, коли службова особа усвідомлює, що одержує його від декількох осіб, згідно з роз'ясненням Пленуму, наведеним в абзаці третьому п. 15 постанови, належить кваліфікувати як вчинене повторно.

На нашу думку, це роз'яснення є юридично некоректним, оскільки суперечить законодавчим визначенням понять «злочин», «повторність злочинів», «сукупність злочинів» та поняття повторності хабарництва.

По-перше, згідно зі ст. 32 КК повторність злочинів утворюється вчиненням не менше ніж двох одиничних (самостійних, окремих) тотожних злочинних діянь, кожне з яких містить склад злочину, передбачений КК, і може бути самостійною підставою кримінальної відповідальності. При цьому такі діяння не повинні бути об'єднані єдиним злочинним наміром, тобто утворювати один продовжуваний злочин.

По-друге, повторність злочинів утворюють лише два і більше тотожні чи однорідні злочини, вчинені у різний час. Згідно з п. 3 примітки до ст. 368 КК повторним у цій статті і ст. 369 КК визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який зі злочинів, передбачених зазначеними статтями.

По-третє, оскільки одержання хабара як злочин з об'єктивної сторони полягає у прийнятті службовою особою предмета хабара від хабародавця за вчинення чи невчинення певних дій на користь останнього, то кількість цих дій для кваліфікації одержання хабара значення не має, тому що їх вчинення чи невчинення не належить до ознак об'єктивної сторони складу цього злочину, перебуває за його межами і має діставати самостійну правову оцінку. У разі одночасного одержання хабара від декількох осіб, незалежно від того, обумовлюється цим вчинення однієї дії в інтересах усіх хабародавців чи окремих дій в інтересах кожного з них, має місце один такий злочин, а не декілька. Одержання хабара, як і його давання, є злочином із формальним складом і вважається закінченим з моменту прийняття службовою особою хоча б частини хабара<sup>11</sup>.

Одне діяння може містити ознаки двох або більше окремих складів злочинів лише за наявності так званої ідеальної сукупності злочинів, які кваліфікуються за різними статтями чи різними частинами однієї статті Особливої частини КК і кожен з яких визнається самостійною підставою кримінальної відповідальності.

Не утворює повторності при вчиненні декількох дій в інтересах хабародавця чи третіх осіб одержання предмета хабара частинами — до чи після вчинення кожної окремої (окремих) дії (дій), якщо його загальний розмір був обумовлений службовою особою і хабародавцем до вчинення першого діяння.

<sup>11</sup> Більшість вчених, які досліджували питання відповідальності за хабарництво, також вважає, що одночасне одержання хабара від декількох осіб за вчинення службовою особою дій в інтересах усіх цих осіб не утворює повторності зазначеного злочину (див.: Дудоров О.О. Знач. праця. — С. 8, 17; Лукомський В.С. Кримінальна відповідальність за дачу хабара та посередництво в хабарництві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Київ, 1996. — С. 19). На юридичну некоректність роз'яснення, що міститься в абзаці третьому п. 15 постанови Пленуму, звертає увагу С.Д. Шапченко, який пише: «З урахуванням того, що в п. 3 примітки до ст. 368 прямо вказано, що повторним у статтях 368 і 369 визнається злочин, вчинений особою, яка раніше вчинила будь-який із злочинів, передбачених цією статтями, для визнання одночасного одержання хабара від декількох осіб повторністю злочинів достатніх правових підстав немає» (див.: Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. — 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. — С. 71—72).

Одержання хабара не може кваліфікуватись як вчинене повторно також у випадках, коли: судимість за раніше вчинений злочин знята або погашена в передбаченому законом порядку; на момент вчинення особою нового злочину минули строки давності притягнення її до відповідальності за раніше вчинений злочин; особа була звільнена від відповідальності за раніше вчинений злочин в установленому законом порядку (абзац п'ятий п. 15 постанови Пленуму).

В абзаці другому п. 15 постанови Пленум роз'яснив, що ознакою повторності охоплюються як перший, так і наступні злочини «одержання хабара», тому кваліфікувати перший із них додатково ще й за ч. 1 ст. 368 КК не потрібно, але це не стосується випадків, коли одні злочини були закінченими, а інші — ні, і випадків, коли особа одні злочини вчинила як виконавець, а інші — як організатор, підбурювач або пособник, оскільки незакінчені злочини та злочини, які особа вчинила не як виконавець, повинні одержувати окрему кваліфікацію з посиланням на відповідну частину ст. 15 чи ст. 27 КК.

Роз'яснення Пленуму щодо кваліфікації як одного злочину «одержання хабара» за ознакою повторності вчинення двох або більше таких злочинів суперечить положенням ч. 1 та ч. 2 ст. 33 КК, причому обґрунтування такої позиції у постанові не наведено. Як зазначено в цій статті, вчинення особою двох або більше злочинів, передбачених різними статтями або різними частинами однієї статті Особливої частини КК, якщо за жоден із них її не було засуджено, утворює сукупність злочинів, кожен з яких підлягає кваліфікації за відповідною статтею або частиною статті Особливої частини цього Кодексу. Оскільки перший і другий епізоди одержання хабара кваліфікуються за різними частинами ст. 368 КК (перший за відсутності кваліфікуючих ознак — за ч. 1, другий — за ч. 2 за ознакою одержання хабара повторно), відповідно до ст. 33 КК має місце сукупність злочинів.

12. **Вимагання хабара** згідно з п. 4 примітки до ст. 368 КК визнається вимагання службовою особою хабара з погрозою вчинення або невчинення з використанням влади чи службового становища дій, які можуть заподіяти шкоду правам чи законним інтересам того, хто дає хабар, або умисне створення службовою особою умов, за яких особа вимушена дати хабар з метою запобігати шкідливим наслідкам щодо своїх прав і законних інтересів.

Виходячи зі змісту наведеної дефініції вимагання хабара матиме місце лише у разі погрози вчиненням (невчиненням) дій, що можуть заподіяти реальну шкоду правам чи законним (а не будь-яким) інтересам особи, в якій його вимагають.

У випадках, коли особа, незважаючи на вчинення щодо неї дій, спрямованих на те, щоб примусити її дати хабар, з тих чи інших причин цього не зробила, зазначені дії службової особи залежно від конкретних обставин справи належить кваліфікувати як готування до одержання хабара, поєднаного з вимаганням, чи як замах на вчинення цього злочину (абзац другий п. 17 постанови Пленуму). Зокрема, сама по собі вимога службової особи дати їй хабар, поєднана з погрозою вчинити чи не вчинювати певні дії, якими може бути заподіяна шкода правам чи законним інтересам особи, до якої ця погроза звернена, або інших осіб (наприклад, вимога до батька особи, щодо якої незаконно по-

рушено кримінальну справу, дати хабар за закриття останньої), є готуванням до одержання хабара, поєднаного з його вимаганням, і кваліфікується за ч. 1 ст. 14, ч. 2 ст. 368 КК. Такою ж має бути кваліфікація у випадках, коли службова особа поводить щодо особи, в інтересах якої вона повинна вчинити (не вчинювати) певні дії, таким чином, що та сприймає це як спонукання до давання хабара.

**Права особи (людини)**, яким службова особа погрожує заподіяти шкоду (чи створює загрозу її заподіяння) внаслідок вчинення (невчинення) певних дій, — це гарантовані Конституцією України і зумовлені конкретним рівнем розвитку суспільства можливості людини, які необхідні для її існування та визначають межі потенційної свободи вибору нею поведінки (спроможності діяти певним чином) для задоволення певних життєво необхідних чи соціально допустимих потреб та інтересів. Для визнання вимоги службової особи вимаганням хабара не має значення, яким правам особи, у котрій вимагають хабар, може бути заподіяна шкода: особистим, політичним, економічним, культурним тощо.

Поняття **законного, тобто охоронюваного законом інтересу** розкрито у Рішенні Конституційного Суду України від 1 грудня 2004 р. № 18-рп/2004 у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень ч. 1 ст. 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес)<sup>12</sup>.

13. Дії особи, яка одержала один хабар за наявності ознак, передбачених і ч. 2, і ч. 3 ст. 368 КК, мають кваліфікуватися лише за ч. 3 зазначеної статті. При цьому в мотивувальній частині вироку необхідно навести всі кваліфікуючі ознаки злочину (п. 20 постанови Пленуму).

14. Кваліфікуючі ознаки, які свідчать про підвищену суспільну небезпечність одержання чи давання хабара (вимагання, великий або особливо великий розмір хабара, відповідальне чи особливо відповідальне становище службової особи, яка його одержала), належить ставити за провини і співучасникам, якщо ці ознаки охоплювалися їхнім умислом (п. 19 постанови Пленуму).

15. Одержання хабара, поєднане з його вимаганням, необхідно відмежовувати від вимагання, відповідальність за яке передбачена ст. 189 КК, зокрема від його кваліфікованого виду — вимагання, вчиненого службовою особою з використанням свого службового становища (ч. 2 зазначеної статті). Однаковими у цих складів злочинів є ознаки предмета й суб'єкта, суб'єктивної сторони та більшість ознак об'єктивної. Відрізняються ж зазначені злочини за об'єктом посягання, моментом закінчення, характером і змістом діяння, обстановкою їх вчинення.

Основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 189 КК, є право власності, а додатковими — здоров'я, честь і гідність, права, свободи або законні інтереси потерпілого чи його близьких родичів; основ-

<sup>12</sup> Офіційний вісник України. — 2004. — № 50. — Ст. 3288. Див. також: Андрушко П.П., Стрижевська А.А. Знач. праця // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 1. — С. 33—34.

ним безпосереднім об'єктом одержання хабара, поєднаного з його вимаганням, — установлений законодавством та посадовими інструкціями порядок здійснення службовими особами своїх повноважень, авторитет органів влади, об'єднань громадян, суб'єктів господарювання, додатковими — конституційні права і свободи особи, від якої вимагають хабар, та будь-які законні, правоохоронювані інтереси як цієї, так і інших осіб.

Вимагання є закінченим злочином з моменту пред'явлення вимоги передати майно, право на нього або вчинити будь-які дії майнового характеру, поєднаної з погрозою насильства над потерпілим чи його близькими родичами, обмеження прав, свобод або законних інтересів цих осіб, пошкодження чи знищення їхнього майна або майна, що перебуває в їхньому віданні чи під охороною, або розголошення відомостей, які потерпілий чи його близькі родичі бажать зберегти в таємниці, а одержання хабара, поєднане з вимаганням, — з моменту фактичного одержання службовою особою предмета цього злочину. Саме ж вимагання хабара є готуванням до одержання останнього, поєднаного з його вимаганням.

Відрізняються ці злочини і за способом (формою) вимагання. При вчиненні злочину, передбаченого ст. 189 КК, погроза вчинити певні дії є прямою, її зміст — конкретизованим, а вимагання хабара можливе і в завуальованій формі — без прямого пред'явлення вимоги дати хабар, шляхом створення умов, за яких особа доходить висновку, що без дачі хабара службова особа вчинить або ж не вчинить певні дії, чим будуть спричинені шкідливі наслідки її правам і законним інтересам.

Головне ж — це характер взаємовідносин між службовою особою і тією, яка надає майнові вигоди. При вимаганні хабара службова особа повинна вчинити певні дії в інтересах такої особи чи утриматись від їх вчинення і саме за це вимагає хабар; при вимаганні, відповідальність за яке передбачено ст. 189 КК, — погрожує заподіяти шкоду потерпілому конкретними діями.

Норми (склади злочинів), сформульовані у ч. 2 ст. 189 та ч. 2 ст. 368 КК, умовно (оскільки вони мають як спільні, так і відмінні ознаки) можна розглядати відповідно як загальну та спеціальну. Окремі вчені іменують таке співвідношення норм «неповною конкуренцією кримінально-правових норм». В.М. Кудрявцев при цьому зазначає, що спеціальні норми з неповною конкуренцією необхідно застосовувати особливо уважно, оскільки в одній ситуації має застосовуватися ця спеціальна норма, а в іншій ситуації — інша, інколи більш загального характеру<sup>13</sup>.

Проте відповідно до теорії кваліфікації злочинів конкуренція кримінально-правових норм або є повною, або про неї не може йтися взагалі. Так звана неповна конкуренція — це ніщо інше, як «конкуренція» суміжних складів злочинів. За наявності ознак, передбачених як ч. 2 ст. 189 КК, так і ч. 2 ст. 368 КК, має застосовуватися остання норма, оскільки її санкція передбачає більш суворе покарання. Разом з тим постає питання, як слід кваліфікувати одержання хабара, поєднане з його вимаганням, якщо вчинене діяння міститиме й ознаки складу злочину, названі в ч. 3 чи ч. 4 ст. 189 КК, оскільки злочин, передбачений ч. 2 ст. 368 КК, за ступенем суспільної небезпечності є однаковим зі злочином, склад якого сформульовано в ч. 3 ст. 189 зазначеного Кодексу, і менш небезпечним, ніж злочин, передбачений ч. 4 останньої. На нашу думку, в таких випадках одержання хабара, поєднане з його вимаганням, має кваліфікуватися за сукупністю злочинів — за ч. 2 ст. 368 та ч. 3 чи ч. 4 ст. 189 КК.

Вимагання хабара може поєднуватись і з вчиненням щодо особи, в якій його вимагають, чи щодо інших осіб суспільно небезпечних діянь, що містять ознаки самостійних складів злочинів: погрози вбивством, нанесення удару, побоїв, мордування, заподіяння тілесних ушкоджень, катування, знищення чи пошкодження майна тощо. Такі дії, вчинені службовою особою чи іншими особами за її дорученням, проханням тощо, не охоплюються поняттям «вимагання хабара», тому мають діставати самостійну кримінально-правову оцінку і кваліфікуватися за сукупністю злочинів за відповідною статтею КК і ч. 2 ст. 368 цього Кодексу. Зокрема, вимагання хабара слідчим за закриття безпідставно порушеної кримінальної справи, поєднане із застосуванням насильства, зброї чи вчиненням болісних і таких, що ображають особисту гідність особи, дій, має кваліфікуватися за ч. 2 ст. 368 та ч. 2 або ч. 3 ст. 365 КК, а якщо така кримінальна справа ним же і порушена, — то й за ч. 1 чи ч. 2 ст. 372 КК як притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності.

16. Злочин «одержання хабара» потрібно відмежовувати і від корупційного діяння — незаконного одержання особою, уповноваженою на виконання функцій держави, у зв'язку з їх виконанням матеріальних благ, послуг, пільг або інших переваг, відповідальність за яке передбачена п. «а» ч. 2 ст. 1 Закону № 356-95/ВР. Предмети названих правопорушень та ознаки об'єктивної сторони їх складів збігаються. Відрізняються ці правопорушення за ознаками суб'єкта та характером поведінки особи, якій надаються блага майнового характеру.

Суб'єктом зазначеного корупційного діяння є не будь-які службові особи, а тільки уповноважені на виконання функцій держави, а суб'єктом одержання хабара — всі службові особи, в тому числі ті, які не віднесені законом до категорії уповноважених на виконання функцій держави.

Наявність складу корупційного діяння, передбаченого п. «а» ч. 2 ст. 1 Закону № 356-95/ВР, не залежить від того, за які діяння особи, уповноваженої на виконання функцій держави, їй надаються матеріальні блага, пільги. Якщо їх надано за вчинення чи невчинення такою особою певних дій із використанням свого службового становища, має місце давання-одержання хабара.

Основними ознаками, за якими розмежовуються аналізовані правопорушення, є мотиви й мета надання особі, уповноваженій на виконання функцій держави, матеріальних цінностей, послуг матеріального характеру чи вчинення дій такого ж характеру: якщо той, хто надає такі послуги, прагне досягти певної поведінки службової особи — вчинення чи невчинення в його інтересах певних дій, які вона може чи повинна вчинити з використанням наданої їй влади чи свого службового становища, то має місце злочин, передбачений статтею 368 КК.

<sup>13</sup> Див.: Кудрявцев в В.Н. Общая теория квалификации преступлений. — 2-е изд., перераб. и дополн. — М., 2001. — С. 225.



## Демократизація судової влади в Україні (деякі теоретичні аспекти)

**В.В. Кривенко,**  
суддя Верховного Суду України,  
голова Ради суддів України

Задеклароване у ст. 1 Конституції України визначення України як демократичної, соціальної, правової держави покладає певні обов'язки на всі державні органи та інститути громадянського суспільства щодо демократизації державного та суспільного життя, зокрема й на судову систему. Більше того, з огляду на її особливу роль у суспільстві демократизація судової влади є особливо важливою, оскільки від цього певною мірою залежатиме, яким чином і якими темпами відбуватиметься процес демократизації суспільства в цілому.

Поняття «демократія» досить емке за змістом, і певні її властивості виявляються в міру реального розвитку демократичних процесів. У правознавчій і політологічній літературі це поняття розглядається у вузькому та широкому розумінні.

Розуміючи демократію як народовладдя, це поняття можна трактувати як «форму організації суспільства, його державно-політичного устрою, що ґрунтується на визнанні народу джерелом влади»<sup>1</sup>. Відповідно до ч. 2 ст. 5 Конституції носієм суверенітету та єдиним джерелом влади є народ, який здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Такому (вузькому) розумінню демократії відповідає поняття «демократичного державного режиму».

Більш широке розуміння демократії впливає не лише з її змісту, а й спрямованості — через визнання прав і свобод людини як визначального чинника діяльності держави (ч. 2 ст. 3 Конституції). Таким чином, демократія — це ідеал суспільно-політичного устрою, що базується на певній системі цінностей (народного суверенітету, політичної рівності, свободи, поваги до прав людини і меншин тощо)<sup>2</sup>. Основними принципами демократії є політична свобода, рівноправність громадян, виборність державних органів і постійний контакт населення з ними, поділ влади, прийняття рішень зважаючи на волю більшості при обов'язковому додержанні прав меншості, плюралізм думок і висловлювань<sup>3</sup>. Однак демократичною може бути визнана лише така держава, яка «поважає як загальну волю народу, так і волю окре-

мих соціальних груп і спільностей, а також кожної окремої особи — людини і громадянина»<sup>4</sup>.

Використання загальних демократичних принципів у діяльності держави та її апарату не виключає специфічних особливостей у їх застосуванні щодо окремих державних інститутів зважаючи на особливості їх організаційного устрою, завдання, функції та повноваження. Це, зокрема, стосується й судової системи України.

Застосування деяких демократичних принципів у судовій системі декларувалось і в радянському законодавстві. Так, В. Семенов стверджував, що «демократичні основи радянського правосуддя — це основні, керівні положення соціалістичного демократизму, складові якісні особливості радянського судоустрою і судочинства, що виражають соціалістичний тип радянського права і правосуддя»<sup>5</sup>. Зокрема, такі засади були передбачені також у Законі УРСР від 5 червня 1981 р. № 2022-Х «Про судоустрій Української РСР». У цьому законодавчому акті містилися положення, котрі не були відтворені в законодавстві незалежної України (виборність народних суддів шляхом прямих виборів, їх підзвітність перед виборцями та можливість відкликання виборцями, участь громадських організацій і трудових колективів у здійсненні правосуддя)<sup>6</sup> як такі, що не відповідають стандартам більшості розвинутих країн і можуть негативно вплинути на незалежність суддів. Деякі інші принципи є визначальними у сучасному законодавстві України (рівність громадян перед законом і судом, гласність, незалежність суддів і підкорення їх тільки закону тощо), але в умовах тоталітарного суспільства далеко не завжди втілю-

<sup>1</sup> Юридична енциклопедія : В 6 т. — К., 1999. — Т. 2. — С. 61.

<sup>2</sup> Див.: Політологія. — К., 2003. — С. 398.

<sup>3</sup> Див.: Скакун О.Ф. Теорія держави і права. — Харьков, 2000. — С. 165.

<sup>4</sup> Погорілко В.Ф., Фріцький О.Ф., Городецький О.В. та ін. Конституційне право України. — К., 1999. — С. 187.

<sup>5</sup> Семенов В.М. Суд и правосудие в СССР. — М., 1976. — С. 47. — (Тут і далі — переклад автора).

<sup>6</sup> Див.: Ларин А.М., Мельников А.А., Петрухин Л.П. и др. Конституционные основы правосудия в СССР. — М., 1982. — С. 3–33; Штефан М.И., Кочарянц Р.Г. Конституційні основи правосуддя в РСР. — К., 1982. — С. 21–153.

валися у діяльності судів, хоча не можна стверджувати, що вони зовсім ігнорувалися.

У зв'язку з цим виникає питання: як співвідносяться між собою такі поняття, як «принципи (засади) судоустрою», «принципи правосуддя», «принципи судочинства», «принципи судової влади»? Розділ VIII Основного Закону, що присвячений діяльності судової влади, названо «Правосуддя». Натомість розд. I Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судоустрій України» (далі — Закон від 7 лютого 2002 р. № 3018-III) має назву «Засади організації судової влади». Якщо порівняти назву зазначеного розділу Конституції з назвами деяких розділів Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III, то виникає враження, що творці Конституції вклали у поняття «правосуддя» судоустрійний зміст, тоді як правова доктрина розглядає його як «правозастосовну діяльність суду з розгляду і вирішення у встановленому законом процесуальному порядку віднесених до його компетенції цивільних, господарських, кримінальних і адміністративних справ з метою охорони прав і свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів держави»<sup>7</sup>. Судочинство ж — це «процесуальна форма здійснення правосуддя»<sup>8</sup>. Що ж стосується судової влади, то її слід розуміти як систему судів, так і систему владних повноважень, якими їх наділено<sup>9</sup>.

На наш погляд, у терміні «судова влада» розуміються інститути, що про них йшлося вище, тобто судоустрій, правосуддя і повноваження у сфері судочинства, а отже, правомірно вести мову про засади (принципи) судової влади, які у свою чергу поділяються на принципи судоустрою і принципи судочинства.

До перших належать: єдність судової системи, здійснення правосуддя виключно судами, універсальність судової юрисдикції завдяки її поширенню на всі правовідносини, принципи територіальності та спеціалізації судів, колегіальний та одноособовий розгляд справ у визначених законом випадках, участь представників народу в здійсненні правосуддя, незалежність і недоторканність суддів. Усі вони передбачені безпосередньо в Конституції (статті 124, 125, частини 1—4 ст. 126, частини 1, 2 ст. 129). Судоустрійний характер, на наш погляд, має також принцип доступності правосуддя, закріплений у ч. 3 ст. 3 Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III. Водночас принцип верховенства права, про який йдеться у ст. 2 зазначеного Закону, можна віднести до принципів судочинства. Його не можна ототожнювати з принципом законності, про який згадується у п. 1 ч. 3 ст. 129 Конституції, оскільки відповідно до сучасної правової теорії він є значно глибшим за змістом, ніж законність, через свою підкреслену правозахисну спрямованість.

Важливе значення для ефективної діяльності судової системи має принцип поєднання високого професіоналізму та моральної бездоганності представників правосуддя. Його судоустрійний характер виявляється у встановленні чітких правових процедур призначення громадян на суддівські посади та звільнення з них.

Виникає питання: чи в теоретичному і практичному аспектах є потреба у виділенні демократизму судової влади як самостійного принципу її організації та діяль-

ності? На наш погляд, для цього немає підстав з тієї причини, що, зважаючи на широке розуміння поняття «демократія», а також на завдання судової влади, визначені у ст. 3 Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III, елементи демократизму тією чи іншою мірою властиві усім названим вище принципам, закріпленим у Конституції та зазначеному Законі. Відповідно до ч. 4 ст. 129 Конституції законом можуть бути визначені також інші засади судочинства в судах окремих судових юрисдикцій. Це насамперед стосується процесуальних кодексів.

Крім того, не можна не визнати, що демократичність правосуддя значною мірою залежить від додержання судами таких принципів, які хоча прямо й не передбачені у процесуальному законодавстві, але стосуються моральних підвалів судової влади, передусім гуманізму і справедливості.

Звернемо увагу на деякі важливі особливості демократизму судової влади України. Однак слід зауважити, що в ньому міститься як внутрішні, так і зовнішні аспекти: внутрішні стосуються взаємовідносин між суб'єктами самої судової системи, а зовнішні — їх стосунків з різними суб'єктами права, які перебувають поза судовою системою.

На відміну від демократії у розумінні загальнодержавного режиму, де поєднуються пряма (безпосередня) та опосередкована її форми, внутрішньосистемна суддівська демократія має, як правило, опосередкований характер. Зокрема, у сучасному суспільстві правосуддя не може здійснюватися безпосередньо народом як у загальносуспільному, так і в місцевому масштабі, що було властиво раннім етапам людської цивілізації. У той же час принципи, характерні для безпосередньої демократії, можуть застосовуватися під час проведення з'їздів, конференцій та зборів суддів як форм суддівського самоврядування.

Далі, на відміну від інших автономних державних систем, заснованих на принципі єдності (наприклад, прокуратури), взаємовідносини, що організовані на основі вертикалі між окремими суб'єктами судової влади, базуються не на адміністративній підпорядкованості, а на процесуальній підконтрольності судів нижчого рівня судам вищого.

Нарешті, специфіка внутрішньосуддівської демократії виявляється у своєрідному поєднанні особистих, політичних та соціально-економічних прав і свобод суддів порівняно з працівниками інших державних органів. Це виявляється у вищому рівні матеріального забезпечення суддів, можливості (хоч і не завжди реально здійснюваній) скористатися деякими соціально-економічними перевагами, гарантіях суддівської недоторканності та безпеки. При цьому розширення деяких прав суддів порівняно з іншими громадянами органічно поєднується з певними обмеженнями (наявність вимог щодо несумісності суддівської посади з іншими видами діяльності, передбаченими ч. 1 ст. 127 Конституції).

<sup>7</sup> Юридична енциклопедія: В 6 т. — К., 2003. — Т. 5. — С. 50.

<sup>8</sup> Там же. — С. 718.

<sup>9</sup> Докладніше див.: Грошевой Ю. М. Законодательство о судоустройстве Украины и проблемы его кодификации // Правова система України: теорія і практика: Матеріали наук.-практ. конф. — К., 1993. — С. 375—377.



Зовнішній аспект демократизму судової влади виявляється передусім у тому, що в демократичному суспільстві, в якому поважається принцип верховенства права, судова влада є найважливішим реальним гарантом захисту прав та свобод людини і громадянина, юридичних конфліктах. Судячи із постійно зростаючої кількості звернень у суди, потенціал судової влади у вирішенні цих конфліктів ще далеко не вичерпано. Останнім часом до їх вирішення все активніше долучаються інститути громадянського суспільства, що також є важливою ознакою розвитку демократії. Це насамперед стосується діяльності третейських судів. Відповідне положення про це було закріплено у Законі від 11 травня 2004 р. № 1701-IV «Про третейські суди». «Наукового обґрунтування і практичного втілення потребує медіація — діяльність професійних посередників, які спрямовують учасників правового конфлікту до компромісу і самостійного врегулювання спору. Поширення діяльності третейських судів, що обираються сторонами і вирішують спори на основі угод про обов'язковість рішень цих судів, має зменшити навантаження на суди загальної юрисдикції. Громадськість повинна бути проінформована про переваги цих способів над судовим механізмом захисту прав»<sup>10</sup>.

Своєрідною є роль судової влади як елемента системи стримування і противагу у відносинах між різними органами державної влади. Для демократичної держави є властивим не лише чіткий поділ компетенції між цими органами, а й певний взаємоконтроль для запобігання зловживанням та іншим негативним явищам. Становище судової влади тут є винятковим. Маючи практично необмежені можливості для здійснення контролю за конституційністю та законністю актів і дій законодавчої, виконавчої влади, Секретаріату Президента, прокуратури, виборчих комісій різного рівня, судова влада не може бути об'єктом контролю з боку будь-яких інших державних органів. Як відомо, колишній Президент України Л. Кучма був прихильником «правомірного впливу на суди», озвучуючи цю ідею на з'їздах суддів<sup>11</sup>. Таку позицію ще за часів його президентства рішуче відкидали Верховний Суд України та Конституційний Суд України як таку, що суперечить ч. 2 ст. 126 Конституції<sup>12</sup>.

У зв'язку з цим виникають питання: чи не може призвести таке виняткове становище суду в суспільстві до порушення балансу між повноваженнями різних органів влади в Україні, чи не суперечить така «нерівноправність» демократичним принципам сучасного суспільства? Вважаємо такі побоювання безпідставними.

Неможливість включення судів до загальної системи стримування і противагу зумовлюється не лише особливою роллю, яку вони відіграють у житті суспільства (це властиво усім органам влади), а й тим, що на вищі органи судової влади покладено обов'язок остаточно вирішувати конфліктні ситуації правового характеру при здійсненні ними судового контролю — невід'ємної частини правосуддя. Це виразно проявилось під час вирішення Верховним Судом України справ, пов'язаних з президентськими виборами 2004 р., коли його неупереджена і тверда позиція відіграла важливу

роль у стабілізації політичної ситуації в країні і зрештою сприяла перемозі демократії в Україні. Необхідно також враховувати й досвід інших демократичних країн щодо цього питання.

Якщо прагнемо забезпечити належний авторитет суду у суспільстві, слід усвідомити одну просту істину: «диктатура суду» є ознакою демократичності суспільства, а не навпаки; зовнішній контроль за додержанням законів при здійсненні правосуддя може здійснюватися лише учасниками процесу у встановлених законом формах і виключно через апелювання до компетентних судових інстанцій України чи у виняткових випадках — до Європейського Суду з прав людини.

Зовнішній аспект демократизму судової влади тісно пов'язаний з демократизацією процесу здійснення правосуддя шляхом розширення прав його учасників для захисту своїх законних інтересів. Як відзначив В. Маляренко, «введення такої демократичної судової процедури буде надійним заслоном для тих, хто намагається схилити суд до винесення неправосудного рішення»<sup>13</sup>.

Не ставлячи перед собою завдання детально висвітлити цю проблему в межах однієї статті, висловимо міркування щодо основних напрямів її вирішення, до числа яких належать:

1) спрощення умов звернення до суду для вирішення цивільних, господарських та адміністративних спорів, особливо для громадян, які за рівнем матеріального достатку відстають від решти членів суспільства. З цією метою у цивільному процесі передбачена можливість розстрочки, відстрочки або звільнення від сплати державного мита;

2) забезпечення розгляду справ у справді так звані розумні строки відповідно до європейських стандартів (беручи до уваги факти судової тяганини, яка має місце і в найдемократичніших країнах) та у межах строків, установлених законом. Такі порушення набули значного поширення, особливо при розгляді судами цивільних справ. Протягом 2001—2004 рр. закінчено провадження з порушенням строків, встановлених Цивільним процесуальним кодексом України (далі — ЦПК), у більш ніж 20 % справ. На порядок менше таких порушень — при розгляді кримінальних справ, хоч їх теж досить багато (приблизно 8—10 % на рік). Порівняно непогана ситуація з додержанням строків розгляду господарських справ, де ці строки порушувалися при розгляді 0,01—0,02 % справ, а їх кількість обчислювалася десятками<sup>14</sup>.

На наш погляд, необхідно терміново провести ретельне вивчення причин судової тяганини, котра, оче-

<sup>10</sup> Концепція розвитку правосуддя в Україні / Проект, поданий на парламентських слуханнях з питань здійснення судово-правової реформи в Україні від 16 березня 2005 р. — С. 32.

<sup>11</sup> Судово-правова реформа: потрібні відчутні зрушення. Виступ Президента України Леоніда Кучми на IV з'їзді суддів України 15 грудня 1999 року // Юрид. вісник України. — 1999. — № 13—29 груд.

<sup>12</sup> Докладніше див.: Скомороха В. Судова незалежність (тези) // Вісник Конституційного Суду України. — 2001. — № 1. — С. 71—74; Вісник Конституційного Суду України. — 1999. — № 3. — С. 12—17.

<sup>13</sup> Маляренко В.Т. Актуальні проблеми становлення судової влади в Україні // Право України. — 1996. — № 1. — С. 34.

<sup>14</sup> Див.: Статистика стану здійснення правосуддя у 2001—2004 рр. Верховним Судом України. — К., 2005. — С. 17.

видно, виникає і через прямиї умисел учасників процесу, з вини яких розгляд справ постійно переноситься. Чого вартий хоча б приклад, наведений головою Комітету Верховної Ради України з питань боротьби з організованою злочинністю і корупцією В. Стретовичем на парламентських слуханнях 16 березня 2005 р., про те, що Тульчинський районний суд Вінницької області 24 рази відкладав розгляд звичайної цивільної справи через неявку однієї або обох сторін, чи ще когось з учасників процесу. На поліпшення ситуації спрямовані відповідні положення нового ЦПК;

3) забезпечення своєчасного і повного виконання судових рішень. Про неблагополуччя у цій сфері свідчить те, що останнім часом Європейський Суд з прав людини постановив кілька рішень проти України через багаторічну тяганину з відшкодуванням збитків громадянам за рахунок держави. У зв'язку з таким станом справ необхідно добиватися зміцнення судового контролю за законністю рішень і дій органів державної виконавчої служби.

Вирішення усіх цих питань має безпосередній вплив на процес демократизації судової влади, оскільки йдеться про підвищення ефективності судового захисту конституційних та інших прав і свобод громадян.

Дія принципу єдності судів загальної юрисдикції забезпечується гарантіями, передбаченими у ч. 4 ст. 18 Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III. Уніфікація правил судочинства, вжиття Верховним Судом України заходів щодо однакового застосування законодавства, єдність та обов'язковість виконання правил судочинства тощо сприяють упорядкованості судової діяльності, яка є необхідною умовою і запорукою втілення в життя демократичних засад судоустрою і судочинства.

Універсальність судової юрисдикції в сучасній Україні є важливим показником демократизму судової влади, особливо порівняно з її становищем у тоталітарному режимі, коли юрисдикція судів була суворо обмежена вирішенням певного кола питань. Слід звернути увагу й на більш широку предметну компетенцію судів порівняно з іншими органами державної влади. Якщо останні здійснюють свою діяльність у більш-менш визначених конкретних правових сферах, то компетенція судів поширюється на будь-які сфери суспільного життя. Отже, до них, хоча і в обмежених масштабах, може застосовуватися загально-дозвільний метод правового регулювання, властивий демократичному суспільству (дозволено все, що не заборонено законом), за винятком використання повноважень і способів їх реалізації (спеціально-дозвільний метод правового регулювання).

Відповідно до ч. 1 ст. 125 Конституції система судів загальної юрисдикції будується за принципами територіальності і спеціалізації. Проте В. Шишкін виступив проти побудови судової системи відповідно до адміністративно-територіального поділу, стверджуючи, що це призводить до втручання представників державної влади у діяльність судів. При цьому він пропонує, щоб судові округи охоплювали по декілька районів з різних областей<sup>15</sup>.

Що можна сказати з цього приводу? Безумовно, остаточно це питання може бути вирішене після завершення в Україні адміністративно-територіальної ре-

форми. Однак до запропонованих змін, не відкидаючи їх у принципі, слід поставитись обережно. Усунути небезпеку посягання на незалежність суддів у такий спосіб навряд чи можна через численні факти тиску на них. При цьому слід передбачити і негативні наслідки, передусім ускладнення для громадян при пошуку місцезнаходження судів, суперечки з приводу їх компетенції. Це порушило б такий демократичний принцип судової влади, як доступність правосуддя для захисту законних прав та інтересів людини і громадянина.

Принцип участі представників народу у здійсненні правосуддя тісно пов'язаний з принципом колегіальності при розгляді справ. Його демократична спрямованість впливає зі змісту ст. 38 Конституції, відповідно до якої громадяни мають право брати участь в управлінні державними справами, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади та органів місцевого самоврядування. У цьому аспекті участь громадян у здійсненні правосуддя як народних засідателів і присяжних можна вважати їх правом, а стосовно присяжних — одночасно і суспільно-державним обов'язком. Наміри законодавця щодо залучення народних засідателів і присяжних до розгляду справ зумовлені не лише потребою задовольнити їхнє законне право на участь у правосудді, а й для розширення суддівського співтовариства за рахунок суддів-непрофесіоналів, життєвий досвід і почуття справедливості яких мають сприяти постановленню судами законних та обгрунтованих рішень.

Відповідно до ч. 4 ст. 124 Конституції народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних. Це положення у теоретико-правовому сенсі не є цілком коректним, оскільки зазначені особи виступають у судочинстві як представники народу. Що ж стосується безпосередньої участі народу у вирішенні державних справ, то вона виявляється у формі безпосередньої демократії, котра, як уже зазначалося, не може застосовуватися при здійсненні правосуддя.

У суддівському співтоваристві, та й серед широкого загалу, ідея створення суду присяжних має як прибічників, так і противників. Але вимоги Конституції потрібно виконувати — питання лише у тому, в якому обсязі це робити і яку модель обрати: англо-американську чи континентально-європейську (суд шефенів).

Деякі автори віддають перевагу першій моделі, зважаючи на те, що вона забезпечує незалежність у волевиявленні присяжних без участі головуючого — професійного судді. «Професійні судді», — зазначає А. Курбатов, — не повинні входити до складу суду присяжних і брати участь у прийнятті рішення (вердикту), інакше вони як професіонали матимуть більшу «вагу» і впливатимуть на висновок присяжних<sup>16</sup>. Г. Омеляненко дотримується іншої точки зору, вважаючи, що найбільш прийнятний європейський аналог, а саме: суд присяжних має складатися з про-

<sup>15</sup> Див.: Шишкін В. Організація судоустрою у світлі вимог ст. 6 Європейської конвенції про захист прав і основних свобод людини // Право України. — 2000. — № 1. — С. 4–8.

<sup>16</sup> Курбатов А. Ще раз про суд присяжних // Право України. — 1997. — № 12. — С. 98.

фесійних суддів та присяжних, які приймають спільне рішення у справі<sup>17</sup>. До такої позиції схиляється і Голова Верховного Суду України В. Маляренко<sup>18</sup>.

Аналізуючи такий принцип судоустрою, як незалежність і недоторканність суддів (останню необхідно розглядати як передумову їх незалежності), потрібно передусім вказати на тісний взаємозв'язок між принципами незалежності суддів і демократизму. З одного боку, незалежність суддів при здійсненні правосуддя є підвалиною демократизму судової влади, з іншого — незалежність суддів (справжня, а не формальна) є можливою лише в умовах демократичного державного устрою, який поки що тільки формується в Україні.

Принцип незалежності суддів дещо конкретизований у ч. 1 ст. 14 Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III. «Суди здійснюють правосуддя самостійно, — зазначається у цій нормі. — Судді при здійсненні правосуддя незалежні від будь-якого впливу, нікому не підзвітні і підкоряються лише закону».

Що ж стосується судів, то їх самостійність означає організаційну відокремленість не лише від інших державних органів, а й усередині самої судової системи, окремі ланки якої не пов'язані адміністративним підпорядкуванням.

Незалежність суддів і в умовах демократизації українського суспільства залишається проблемою, над вирішенням якої ще необхідно працювати. Причому йдеться про незалежність при здійсненні правосуддя: від представників органів, що не належать до судової влади; від посадових осіб вищих за рівнем судових інстанцій; від керівників судів стосовно суддів цих судів.

Суворе додержання принципу незалежності судів вирішальною мірою залежить від них самих, коли незалежність виступає як внутрішній регулятор пове-

дінки суб'єкта правозастосування, відчуття його правової соціальної та внутрішньої захищеності. Наявність якостей, які мають бути властиві суддям, і навпаки — відсутність у них професійних деформацій є найважливішою гарантією незалежного виконання ними своїх професійних обов'язків. Це, звичайно, має поєднуватися з реалізацією інших гарантій, передбачених у ч. 7 ст. 14 Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III. Крім того, заслуговує на підтримку пропозиція заборонити протестні акції біля приміщень судів, публікації у засобах масової інформації перед початком розгляду справ щодо результатів їх вирішення, проведення обшуків у судах без рішення суду вищого рівня, затримання у приміщеннях судів без дозволу суддів осіб, щойно звільнених судом з-під варті; встановити, що кримінальні справи щодо суддів порушуються лише Генеральним прокурором України<sup>19</sup>.

Останнім часом великий інтерес для суддівського співтовариства становить проблема взаємовідносин між головами судів і суддями, зважаючи на те, що деякі керівники використовують як засіб впливу на суддів надане їм право розподіляти між ними справи. У зв'язку з цим у ЦПК 2004 р. передбачено, що голови судів не наділяються процесуальними правами, а справи між суддями розподіляються в порядку черговості.

Порушені у статті питання, звичайно, не вичерпують усіх проблем, що виникають у ході демократизації судової влади в Україні, проте вони є найважливішими, такими, що потребують подальшого обговорення.

<sup>17</sup> Див.: Омеляненко Г. Судово-правова реформа: концептуальні питання // Вісн. — 1998. — № 4. — С. 27.

<sup>18</sup> Докладніше див.: Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів: теорія і практика : Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. — Х., 2005. — С. 7.

<sup>19</sup> Див.: Коваль В.М. Знач. праця. — С. 9.



## Про окремі проблеми судової реформи

**Шицький І.Б.,**  
*голова Судової палати  
 у господарських справах  
 Верховного Суду України*

Прийняття у 1996 р. нової Конституції України, в якій основні демократичні цінності проголошено підґрунтям перебудови в усіх сферах суспільства, стало новим поштовхом у розбудові української державності. У зв'язку з демократичними перетвореннями, що здійснюються в українському суспільстві, відбуваються відповідні трансформації в усій системі державної влади, мета яких — створення в Україні умов для формування незалежної демократичної правової держави.

Реалізація на практиці таких перетворень неможлива без зміцнення правового статусу органів правосуддя. У державі, що прагне стати правовою, суд має бути авторитетним, незалежним, владним та самостійним, в якому люди бачили б не бюрократичну устанovu, а реального гаранта їхніх прав, надійного захисника їхніх інтересів<sup>1</sup>. Однією з передумов станов-

<sup>1</sup> Див.: Стефанюк В. Судова влада як основна юридична гарантія захисту прав і свобод людини і громадянина в Україні // Право України. — 2001. — № 1. — С. 15.

лення в Україні правової держави, додержання її стандартів є поважання свободи та недоторканності людини, здійснення правосуддя відповідно до вимог Конституції та чинного законодавства<sup>2</sup>.

Суд відіграє в житті будь-якої держави важливе значення, а в правовій державі правильно улаштований суд має ще й таку нову функцію, як бути міцною гарантією прав громадянина<sup>3</sup>, що проголошуються основним законом держави<sup>4</sup>. Винятково важливою є, таким чином, роль суду як органу, призначеного для розв'язання конфліктів з метою захисту прав та законних інтересів людини і громадянина.

Проведення судової реформи з метою підвищення ефективності захисту прав людини, доступності для всіх громадян справедливого правосуддя викликало необхідність сформувати розгалужену систему судових органів, привести їх у відповідність з принципами правової, демократичної, соціально орієнтованої держави. Виконати це завдання неможливо без докорінних змін у сфері здійснення правосуддя, становлення його як справді незалежної, самостійної влади. Крім того, входження України в європейський і світовий простір викликає потребу у відповідних перетвореннях в усіх сферах суспільного життя, адаптації основних державних інституцій до найкращих світових зразків. Чи не найбільшою мірою це стосується саме судової системи.

Основні принципи і напрями проведення судово-правової реформи в незалежній Україні відображені у Постанові Верховної Ради України від 28 квітня 1992 р. № 2296-ХІІ «Про концепцію судово-правової реформи в Україні», в якій вказується на необхідність формування судової влади як самостійної сили, незалежної від законодавчої та виконавчої влади і здатної здійснювати правозахисну функцію в правовій державі, положення якої набули подальшого розвитку в низці законодавчих актів, що регламентують діяльність судової системи, визначають статус суддів, народних засідателів, процедуру фінансування судів тощо.

Однак процес утвердження судової влади відбувається з певними труднощами, до того ж у складних соціальних та економічних умовах. Є чимало факторів, що перешкоджають нормальній роботі органів правосуддя. У ході практичної реалізації законодавства про судоустрій та судово-процесуального виникли проблеми, котрі потребують спеціального дослідження та теоретичного осмислення. Особливо це стосується діяльності місцевих судів, які найбільш наближені до зацікавлених суб'єктів і безпосередньо здійснюють розгляд більшості справ. Вони, власне, і є судом у повному конституційному розумінні. Поки що тривають нескінченні дискусії щодо шляхів реформування судової системи, а сам цей процес затягнувся на десятиліття й остаточної визначеності за напрямками, строками та методами на законодавчому рівні не набув. Тому, хоч судова реформа в Україні розпочалася фактично ще за часів Радянського Союзу, але й донині питання, що пов'язані з цим процесом, залишаються актуальними.

У Конституції визначено органи, які належать до системи судової влади, та головні засади їх діяльності, закріплено положення про систему судів загальної

юрисдикції, а також названо найвищий її орган — Верховний Суд України.

Подальший розвиток судової влади згідно із закладеними в Конституції принципами міг бути забезпечений лише із прийняттям відповідних законів, насамперед Закону «Про судоустрій України».

В авральному порядку наприкінці п'ятилітнього терміну, відведеного Конституцією для приведення судової системи України у відповідність із її положеннями, було прийнято низку законодавчих актів, що отримало назву «мала судова реформа».

Підбиваючи підсумки зробленого у цій сфері, доводиться, на жаль, визнати, що у вирішенні проблем реформування судової системи домінує формальний підхід. На перше місце висувається проблема структури судових установ, а мета правосуддя враховується лише настільки, наскільки це є сумісним з інтересами суб'єктів реформаторського процесу. Конфлікт між цими інтересами та принципом поділу влади й викликав дискусію про побудову системи судової влади, місце та роль у ній Верховного Суду України.

Необхідно зауважити, що зміст відповідного розділу Конституції та Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судоустрій України» (далі — Закон від 7 лютого 2002 р. № 3018-III) не узгоджені. Через це зазначений Закон не дав судовій владі інструменту для повного втілення в життя принципу верховенства права. Це також стало одним із факторів, який зумовлює поразку конституції юридичної перед конституцією фактичною, прогресивна динаміка першої потрапила в лабіринт консервативної статичності другої.

Зміни, що відбулись у системі судової влади, мали формальні ознаки реформи, але напрями, які визначалися її суб'єктами, уповільнювали поступальний рух у розвитку судової системи як незалежного інституту громадянського суспільства.

Негативний вплив на цей процес мали й ті обставини, що законодавець у Конституції визначив Україну як таку, що вже досягла рівня правової держави, всупереч перехідному характеру соціальних та економічних відносин, не врахувавши при цьому потенціал деструктивних сил у значній частині українського політикуму.

Термінологічні запозичення із конституцій сталих демократій на вітчизняному ґрунті втрачали свій реальний зміст, і це значною мірою призвело до ідеалізації роботи державних механізмів, до намагання підпорядкувати правосуддя, спираючись на традиції радянського режиму.

Правильні по суті принципи верховенства права, торжества закону, судового контролю за всіма сфера-

<sup>2</sup> Див.: Письменний Д.П. Новий Закон України «Про судоустрій України» як поступ до демократичної правової держави // Судова реформа в Україні: проблеми і перспективи: Матеріали наук.-практ. конф. (18—19 квіт. 2002 р., м. Харків) / Редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. — К.: Х., 2002. — С. 98.

<sup>3</sup> Див., наприклад: Остафійчук Л.А. Судова влада в Україні в контексті теорії правової держави // Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. — Вип. 147: Правознавство. — Чернівці, 2002. — С. 19—22.

<sup>4</sup> Див.: Базанов І.А. Суд при Временном правительстве России // Цивилистические исследования. — Вып. 1: Сборник научных трудов памяти профессора И.В. Федорова / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. — М., 2004. — С. 372.

ми правовідносин у суспільстві необхідно було послідовно втілювати в законодавстві про судову владу з метою досягнення справедливості як природного наслідку її діяльності. На практиці ж відбулась абсолютизація форм діяльності суду та робилися зусилля для гарантування їх інституційної непорушності, що призводить до підміни змісту і мети судочинства на процедурні форми судової діяльності, що особливо характерно для процесуальних галузей законодавства, норми яких «багато в чому суперечать інтересам захисту основних прав і свобод людини»<sup>5</sup>. Внаслідок розриву між загальними положеннями й організаційними засадами судової системи, її окремими ланками та їх інстанційною компетенцією значення окремих процесуальних інститутів зводиться до рівня формальних церемоній. Усі ці фактори негативно позначились як на діяльності судової влади загалом, так і на повноваженнях Верховного Суду України зокрема.

При створенні судової системи, що базуватиметься на нових засадах, недоцільно орієнтуватися на нині існуючі органи, лише розподіливши між ними функції. Навпаки, слід ретельно проаналізувати передбачені законодавством функції судової системи і саме для їх виконання сформувати відповідні органи, тобто йти в напрямі від причини до наслідку.

Аналізуючи зміст п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції, згідно з яким однією із засад судочинства є забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом, слід визнати необхідність побудови трьох ланок судової системи. Базовим є рішення суду першої інстанції, далі послідовно можуть відбуватись апеляційне та касаційне провадження. Трьом інстанційним функціям суду мають відповідати і три судові ланки, тобто необхідна наявність суду першої інстанції, апеляційний та касаційний суди.

Однак в межах спеціалізованих юрисдикцій нині маємо чотири ланки судових органів. Виникають закономірні питання: на рівні якої інстанції мають бути ці ланки; як їхні фактичні функції співвідносяться з Конституцією; чи вичерпно відображає їх сукупність зміст поняття «судова влада»?

Беззаперечним є віднесення місцевих судів до судів першої інстанції; не виникає особливих розбіжностей щодо визначення ролі та функцій існуючих апеляційних судів. Найбільш неврегульованим є питання щодо касаційної інстанції, тому що Законом від 7 лютого 2002 р. № 3018-III касаційними функціями наділені як Верховний Суд України, так і вищі спеціалізовані суди. У п. 1 ч. 1 ст. 39 зазначеного Закону передбачено, що вищий спеціалізований суд розглядає в касаційному порядку справи відповідної судової юрисдикції, а в ч. 2 ст. 47 визначено: Верховний Суд України розглядає в касаційному порядку рішення загальних судів у справах, віднесених до його підсудності процесуальним законом; переглядає в порядку повторної касації усі інші справи, розглянуті судами загальної юрисдикції. Таким чином, у цьому Законі введено поняття повторної касації, про яке немає жодної згадки в Конституції.

Якщо найвища інстанційна функція касаційна, то не може бути жодних заперечень щодо здійснення її найвищим судовим органом, тобто Верховним Судом України. Звідси виникає питання щодо наявності конституційних підстав для наділення касаційними повноваженнями вищих спеціалізованих судів.

Конституційний Суд України у рішенні від 11 грудня 2003 р. № 20-рп/2003 у справі про Касаційний Суд України частково дав правову відповідь на це питання: «Системний аналіз положень частин другої, третьої, четвертої статті 125 і пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції засвідчує, що побудова системи судів загальної юрисдикції узгоджується зі стадіями судочинства, відповідними формами провадження (зокрема, в апеляційній та касаційній інстанціях)».

Можна припустити, що Конституційний Суд України заперечив можливість існування у судовій системі органу, який би конкурував у повноваженнях з Верховним Судом України, але цей принциповий висновок випадає з поля зору дослідників повноважень вищих спеціалізованих судів і не враховується прибічниками ідеї створення вищих цивільного та кримінального судів.

З одного боку, таке становище зумовлене тим, що принцип спеціалізації на практиці реалізувався завдяки окремій системі господарських судів. Проте визнання існування окремої судової підсистеми головною необхідною ознакою для розкриття поняття «спеціалізація» є сумнівним через її похідний характер. Тим більше немає достатніх аргументів для твердження про те, що у зв'язку зі спеціалізацією має бути наявна окрема ієрархічна підсистема. З іншого боку, існування суперечливих політичних та економічних інтересів у суспільстві супроводжується правовими конфліктами, і відповідно, важливою є роль суду в їх розв'язанні.

Ідея децентралізації правозастосування дуже зручна для тих суб'єктів політичної боротьби, які плакають ілюзією щодо встановлення контролю над судом, але вона руйнівна для держави загалом. За таких обставин Вищий господарський суд України таумачитиме закон по-своєму, Вищий адміністративний — на свій лад. Послугуючися цією ідеєю, можна створювати інші спеціалізовані суди — цивільний, кримінальний. Зрештою, виділення спеціалізованих сфер правозастосування не обмежене нічим, але досягти його єдності при цьому вже буде неможливо.

З наданням вищим спеціалізованим судам більш широких повноважень, зокрема касаційних, виникають питання про доцільність існування Верховного Суду України або щонайменше про обмеження його юрисдикції. Це стало очевидним, оскільки крім повноважень Верховного Суду України, зумовлених його роллю як учасника процесу імпічменту Президента України та суб'єкта звернення до Конституційного Суду України, інші його повноваження майже такі ж, як і вищого спеціалізованого суду.

Верховний Суд України розглядає в касаційному порядку рішення загальних судів у справах, віднесе-

<sup>5</sup> Див.: Маляренко В.Т. Кримінальний процес України. — К., 2004. — С. 8.

них до його підсудності процесуальним законом (п. 1 ч. 2 ст. 47 Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III); вищий спеціалізований суд розглядає справи в касаційному порядку відповідної судової юрисдикції (п. 1 ч. 1 ст. 39 цього ж Закону).

Верховний Суд України дає судам роз'яснення з питань застосування законодавства на основі узагальнення судової практики та аналізу судової статистики (п. 2 ч. 2 ст. 47 Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III); вищий спеціалізований суд дає спеціалізованим судам нижчого рівня рекомендаційні роз'яснення з питань застосування законодавства (п. 3 ч. 1 ст. 39 зазначеного Закону).

Верховний Суд України веде та аналізує судову статистику, вивчає та узагальнює судову практику, знайомиться в судах з практикою застосування законодавства (п. 5 ч. 2 ст. 47 Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III); вищий спеціалізований суд теж веде та аналізує судову статистику, вивчає та узагальнює судову практику (п. 2 ч. 1 ст. 39 цього ж Закону).

Але ведення та аналіз судової статистики, узагальнення судової практики і надання роз'яснень з питань застосування законодавства не можна вважати функціями Верховного Суду України, це — лише засоби виконання покладених на нього завдань. Забезпечення Верховним Судом України однакового застосування законів судами віднесено до організаційних засад судової системи, але такі засоби, як роз'яснення чи узагальнення, є явно недостатніми для виконання цього завдання, вони мають допоміжний характер і не відображають основного значення рішень найвищого органу в системі судів загальної юрисдикції.

Апеляційне та касаційне оскарження є засобом процесуального контролю з боку учасника судового процесу за законністю судового рішення. Його використання цілком залежить від усвідомлення особою законності рішення і психологічної необхідності використання названих процедур. Через це забезпечення законності у судовій діяльності насправді більшою мірою залежить від зовнішніх факторів, а тому роль вищих судових інстанцій у зв'язку з цим є пасивною та не відповідає положенню ч. 2 ст. 3 Конституції про те, що утвердження та забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Таким чином, у Законі від 7 лютого 2002 р. № 3018-III не було послідовно і точно відображено положень Конституції, що стосувалися побудови та функцій судової системи.

Основним для розуміння ролі Верховного Суду України, сенсу його діяльності є визначення його в Конституції як «найвищий», оскільки саме найвищий орган може і повинен забезпечувати інтеграцію всіх судових органів у цілісну систему. Він є центром правозастосування, а обсяг його повноважень, що випливає з положень статей 6, 8, 124 Конституції, не може звужуватись іншими законами. Навпаки, визначення функцій Верховного Суду України в Законі від 7 лютого 2002 р. № 3018-III має підпорядковуватися вимогам Конституції. Поняття «верховності» без системної обов'язковості рішень Верховного Суду України втрачає реальний зміст.

Вищі спеціалізовані суди не можуть виконувати таку ж функцію, оскільки мають іншу природу (саме тому, що вони спеціалізовані) та внаслідок їх множинності. Проте жодним чином не йдеться про обмеження їхніх повноважень. У структурі, що визначена конституційно, вищі спеціалізовані суди перебувають на проміжному рівні, й цим зумовлена їх інстанційна вищість серед спеціалізованих судів, але їхні касаційні повноваження не можуть збігатися з такими ж повноваженнями Верховного Суду України.

Автономізація спеціалізованих судових підсистем є нічим іншим як способом виведення з-під юрисдикції Верховного Суду України окремих правовідносин, що межує з порушенням вимог статей 124, 125 Конституції і, власне кажучи, є спробою в принципі змінити конституційно визначену структуру судової системи.

Ідея незалежності Верховного Суду України видається загрозою для деяких політичних сил та органів державної влади, тим більше на фоні постійної боротьби за обсяг повноважень. Проте це явище характерне для кожної держави. Але слід мати на увазі, що роздроблена судова система є кроком до встановлення «ручної законності».

Існує загальне правило про неможливість досягнення в межах системи позитивного результату без структурної та функціональної єдності її складових. Тим часом судова система України являє собою виняток, оскільки при недотриманні законності на рівні першої інстанції в апеляційній і касаційній вона забезпечується в порядку її суб'єктивного витребування, а не системно. Діяльність вищих інстанцій має обмежений компенсаційний характер, а їх контрольні та організаційно-спрямовуючі функції ампутовані «реформою» 2001 р. Тому рівність усіх перед законом є поки що правовою фікцією, оскільки кожен суддя дає своє тлумачення одного й того ж закону, що призводить до хаосу в правозастосуванні. Верховний Суд України не отримав достатніх повноважень як найвищий судовий орган, а тому не може забезпечити єдності у правозастосуванні за допомогою нинішніх процесуального та організаційного механізмів.

За наявного судоустрою і судового процесу держава переклала свої обов'язки щодо здійснення публічної функції контролю за виконанням законів у судовій сфері на громадян. Звісно, наслідком цього є звуження контролю через застосування спеціальних механізмів апеляції та касації. Адже ці механізми є правовими засобами у змаганні сторін, а суд, образно кажучи, повинен непорушно стояти на сторожі закону і тільки за цієї умови може сприяти пошуку балансу інтересів у правовому конфлікті. Активна роль держави має полягати у забезпеченні умов для такої принципової позиції суду через застосування відповідних владних повноважень у сфері організації судочинства. Внаслідок поділу влади носіями таких повноважень можуть бути тільки суди та їх посадові особи з централізацією на рівні Верховного Суду України.

За такої ситуації вважаємо за необхідне на законодавчому рівні вдосконалити структуру судових органів та їхніх функцій, підпорядкувати суди завданню

законного вирішення справ на основі змагальності та правової визначеності шляхом забезпечення однакового застосування норм права, поєднання незалежності суддів у вирішенні справ з фактичною відповідальністю за незаконні рішення і дії.

Апеляційне та касаційне провадження (при збереженні за ними функції компенсації) за умови порушення закону судом мають набути контрольно-запобіжного значення.

Необхідно добиватися того, щоб повноваження усіх судів, у тому числі й вищих спеціалізованих, відповідали визначеному Конституцією місцю у судовій системі та її ієрархії. Конкуренція з повноваженнями Верховного Суду України має відійти у минуле.

Діяльність Верховного Суду України слід зорієнтувати на вироблення обов'язкових для судів правових позицій і контроль за їх дотриманням не тільки процесуальними, а й організаційними засобами. Запобігти помилці, створити правові умови для законного вирішення справи, спрямувати судову діяльність у законне русло — це завдання найвищого судового органу, й саме цьому має бути підпорядкована касаційна функція, саме для цього надані відповідні організаційні повноваження щодо забезпечення єдності застосування законів.

У порядку щодо однакового застосування законів потрібно передбачити звернення до нього судів за наявності наміру відступити від рішень Верховного Суду України, принципової складності питання та його важливості для судової практики, значних труднощів у застосуванні нового закону.

Такі рішення, звичайно, не матимуть регулятивної функції, оскільки для них властивий правозастосовний характер, проте їх обов'язковість для судів дала б можливість установити чіткі правові орієнтири у вирішенні судових справ, що слугувало б як повний стабілізації судової практики, створенню умов для правової визначеності, так і забезпечило б можливість здійснювати суспільний контроль за діяльністю судової системи. За такого порядку можна досягти помітного зменшення кількості справ в усіх інстанціях та істотно підвищити правову якість судових рішень.

У нинішній ситуації, коли кожен громадянин залишається сам на сам із судовою машиною, а кожен суддя перебуває в аналогічному становищі щодо вкрай суперечливого законодавства, реальних, гарантованих державою шансів на законне рішення суду мало. Уже при розгляді справи в першій інстанції людина має право спиратися на силу та авторитет Верховного Суду України, зважаючи на попереднє рішення про право, а діяльність судді завдяки застосуванню такого порядку буде позбавлена елементів невмотивованого професійного ризику при здійсненні владних повноважень. За таких умов суддя спрямовує розгляд справи в напрямі дотримання законності, від нього залежать додержання процедури та процесуальних прав усіх учасників процесу, законне вирішення справи.

Незалежність суду (і суддів) у конституційному розумінні означає, що його функціонування разом із законодавчою та виконавчою владою характеризуєть-

ся взаємодією і взаємозалежністю у рамках єдиної державної влади. Відсутність у характері їх відносин субординації має урівноважуватися підвищенням рівня самостійної відповідальності судової системи за здійснення судової влади в інтересах суспільства на конституційно визначених засадах.

Реальний же стан справ із судоустроєм призвів до втрати єдності у застосуванні законів, сепаратизації судової системи спочатку за спеціалізацією, а далі — аж до окремої особи на посаді судді, знищення механізмів суспільного контролю за судовою діяльністю, втрати управління за судовим процесом, мотиваційного підкорення судочинства явищам суб'єктивного характеру. Інакше кажучи, абсолютизація незалежності судді зумовила неприйнятну для суспільства правозастосовну сваволю. Значимість законів у регулюванні суспільних відносин принижена, а політичні, матеріальні, кар'єристські складові через механізми обслуговування інтересів певних «елітних» індивідуумів і груп дедалі більше вкорінюються в суспільне життя.

У зв'язку з цим контрольні функції Верховного Суду не можуть сприйматись як обмеження незалежності суддів. Вона забезпечена особливим статусом суддів, особливим порядком їх призначення на посади та притягнення до дисциплінарної відповідальності тощо. Таким чином, на рівні законів, прийнятих Верховною Радою України, передбачено достатньо гарантій самостійності кожного із суддів, незалежності у прийнятті ними рішень. Будь-який незаконний тиск на суддю дає йому право вдатися до передбачених законом заходів проти тих, хто це робить. Якщо ж суддя не вживає таких заходів і приймає рішення «під тиском», — це означає, що він свідомо зробив власний вибір і зумисне прийняв незаконне рішення. Отже, виконання закону самим суддею — найперша і головна запорука його незалежності та гарантія від будь-якого тиску на нього.

Інша річ — взаємовідносини між суддями, їх відносини з органами суддівського самоврядування та керівництвом судових органів, тобто «по вертикалі». Обов'язковість рішень вищої інстанції є фундаментальним інструментом забезпечення однакового застосування суддями законодавства, а без використання правового примусу як одного з методів забезпечення єдності функціонування системи цього досягти неможливо.

Незалежність судів не може розглядатись як привілейоване становище в суспільстві особи — носія судової влади. Вона має полягати у запровадженні комплексу організаційно-правових засобів справедливого вирішення правових спорів, у тому числі бути службовим обов'язком судді. Розширення повноважень Верховного Суду України у сфері правозастосування у такому сенсі повністю відповідає завданню реального забезпечення незалежності суддів через визначення обов'язкового порядку застосування законодавства.

Здійснення судочинства судовими палатами та Військовою судовою колегією — це один з основних засобів, що є в розпорядженні Верховного Суду Украї-

ни для забезпечення правової єдності. І хоча прецедентне значення рішень Верховного Суду України у конкретних справах законодавчо не закріплено, на практиці їх вплив на правозастосовну діяльність є безумовним. Підвищенню дієвості такого регуляторного механізму сприяло б законодавче закріплення загальної обов'язковості для судів рішень Верховного Суду України у частині застосування права.

Водночас істотні відмінності щодо касаційного провадження у цивільних, кримінальних, господарських справах, недосконалість законодавчого врегулювання процедур цього провадження призводять до надмірного навантаження на суддів Верховного Суду України справами, котрі не мають прецедентного значення. Це безперечно знижує якість рішень Верховного Суду України, а в окремих випадках навіть спричиняє неоднозначне тлумачення закону і його застосування самим Верховним Судом, що негативно впливає на практику усієї судової системи.

Звуження процесуальної значимості правового рішення Верховного Суду України до меж конкретної справи урівнює його за цим критерієм з рішенням суду першої інстанції. На наш погляд, саме в цьому негативному явищі закладено підстави для довільного застосування судами законів, саме це є причиною великої кількості скарг на роботу судів, правової невпевненості у законності судового рішення, і головне — це дає привід для тотального поширення правового нігілізму, що підтверджується при розгляді більшості справ у судах.

Без однакового застосування законів всіма суддями і судами не може бути права та законності, не може бути суду, не може бути правової держави. Єдине застосування законів, верховенство права мають стати не епізодами під час загальної суспільної кризи, а базовими принципами діяльності судової системи як надійного та останнього охоронця свободи і демократії.

Верховенство права як принцип, що задекларований і використовується в Україні, слід розуміти як формально рівну для всіх міру свободи, у ньому також передбачено верховенство права над державою, яка встановлює закони<sup>6</sup>. Необхідно забезпечити судам справжні повноваження для реалізації контролю за правовим змістом законів. Без цього твердження про те, що правосуддя стало формою здійснення судової влади, видається передчасним.

З поміж інших проблем у діяльності судової системи, які потребують невідкладного вирішення, слід назвати підвищення ролі та відповідальності керівників судів, вдосконалення системи добору суддів і проходження ними державної служби.

Таким чином, реформування і розвиток судової системи України мають базуватися на демократичних засадах, дотриманні конституційних норм, а вирішення наявних проблем можливе шляхом внесення відповідних змін до законів від 7 лютого 2002 р. № 3018-III та від 15 грудня 1992 р. № 2862-XII «Про статус суддів» і процесуальних законів.

<sup>6</sup> Див.: Ольховський В., Ольховський Є. Конституційні засади формування судової влади // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 1. — С. 48.

**РОЗПОРЯДЖЕННЯ  
ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ**

**ЗАТВЕРДЖЕНО**

Розпорядженням Президента України  
від 26 травня 2005 року № 1066/2005-рп

**Про Комісію з питань реформування  
судової системи України**

**СКЛАД  
Комісії з питань реформування  
судової системи України**

З метою забезпечення реформування системи судів відповідно до Конституції України, виконання зобов'язань, узятих Україною під час вступу до Ради Європи, запровадження норм і стандартів Європейського Союзу та розробки відповідних законопроектів постановляю:

1. Створити Комісію з питань реформування судової системи України.
2. Призначити головою Комісії Секретаря Ради національної безпеки і оборони України **ПОРОШЕНКА Петра Олексійовича**.
3. Затвердити персональний склад Комісії (додається).
4. Основними завданнями Комісії є:  
— визначення проблем розвитку законодавства України з питань судострою, судочинства, статусу суддів, реалізації конституційного принципу захисту судом прав і свобод людини і громадянина;  
— розробка пропозицій щодо вирішення питань реформування судової системи.
5. Комісія для виконання покладених на неї завдань має право утворювати в разі потреби тимчасові робочі та експертні групи на чолі з членами Комісії, залучати в установленому порядку до участі в них представників органів виконавчої влади, наукових установ і громадських організацій (за погодженням з їх керівниками).
6. Комісії до 31 грудня 2005 року доповісти відповідні пропозиції.
7. Організаційно-технічне забезпечення діяльності Комісії покласти на Апарат Ради національної безпеки і оборони України.

Президент України

**В. ЮЩЕНКО**

м. Київ, 26 травня 2005 року  
№ 1066/2005-рп

**ПОРОШЕНКО Петро Олексійович** — Секретар Ради національної безпеки і оборони України, Голова комісії  
**ШЕЛЕСТ Микола Анатолійович** — Голова Вищої ради юстиції України, заступник Голови комісії  
**БОГДАНОВ Володимир Семенович** — академік Української академії політичних наук

**ВІХРОВ Володимир Васильович** — голова Апеляційного суду Дніпропетровської області  
**ДІДКІВСЬКИЙ Анатолій Олександрович** — голова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України

**СМЕЛЬЯНОВА Інна Іванівна** — заступник Міністра юстиції України

**ЗАВАЖНЮК Володимир Васильович** — директор інституту підготовки професійних суддів Одеської національної юридичної академії

**ЗВАРИЧ Роман Михайлович** — Міністр юстиції України  
**ІВЧЕНКО Валерій Наумович** — радник Секретаря Ради національної безпеки і оборони України, секретар комісії  
**КНЯЗЕВИЧ Руслан Петрович** — член Центральної виборчої комісії України

**КОЛЯДА Петро Васильович** — заступник Міністра внутрішніх справ України — начальник Головного слідчого управління

**КОМАРОВ В'ячеслав Васильович** — проректор Національної юридичної академії ім. Ярослава Мудрого

**КРИВЕНКО Віктор Васильович** — Голова Ради суддів України

**КУБКО Євген Борисович** — член-кореспондент Академії правових наук України

**КУДРЯВЦЕВ Віктор Вікторович** — заступник Генерального прокурора України (за згодою)

**КУХАР Василь Іванович** — голова Харківського апеляційного господарського суду

**МАТВІЙЧУК Володимир Макарівч** — заступник Міністра фінансів України

**МОЙСИК Володимир Романович** — Голова Комітету Верховної Ради України з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності (за згодою)

**НЕЧИПОРЕНКО Юрій Аркадійович** — голова Апеляційного суду Київської області

**ОНОПЕНКО Василь Васильович** — Голова Комітету Верховної Ради України з питань правової політики (за згодою)

**ОСЕТІНСЬКИЙ Анатолій Йосипович** — заступник Голови Вищого господарського суду України

**ПІНЧУК Андрій Михайлович** — голова Київського апеляційного господарського суду

**ПИЛИПУК Петро Пилипович** — заступник Голови Верховного Суду України

**ПОЛУДЬОННИЙ Микола Миколайович** — радник Президента України

**ТАТЬКОВ Віктор Іванович** — голова Донецького апеляційного господарського суду

**ТЕПЛОК Михайло Олексійович** — заступник Керівника Апарату Верховної Ради України — Керівник Головного юридичного управління

**ТЮТЮННИК Михайло Степанович** — голова Апеляційного суду Автономної Республіки Крим

**ХАНДУРІН Микола Іванович** — перший заступник Голови Вищого господарського суду України

**ЧЕРНУШЕНКО Антон Васильович** — голова Апеляційного суду м. Києва

**ШИЦЬКИЙ Іван Богданович** — голова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України.

Державний секретар України

**О. ЗІНЧЕНКО**



## Формування системи ювенальної юстиції в Україні: перспективи створення ювенальних судів



**Я.В. Мачужак,**  
суддя Верховного Суду  
України



**І.Б. Лавровська,**  
старший консультант  
управління узагальнення  
судової практики  
Верховного Суду України

Демократична держава, яка дбає про своє майбутнє, не може бути байдужою до долі дітей, і насамперед тих, які вступили у конфлікт із законом. На жаль, процеси, що відбуваються останнім часом в українському суспільстві, вкрай негативно впливають на формування молодого покоління; зокрема, про це свідчить зростання рівня злочинності серед неповнолітніх.

Хоча в останні роки й прийнято ряд законів, спрямованих на захист прав, свобод і законних інтересів неповнолітніх, аналіз статистичної звітності та даних судової практики свідчить, що в багатьох випадках держава (суспільство) починає реагувати на проблеми неповнолітніх, коли процеси криміналізації неповнолітніх стають незворотними.

За останні п'ять років засуджено 102 778 неповнолітніх; крім того, до 23 616 застосовано примусові заходи виховного характеру, 2626 направлено до училища чи школи соціальної реабілітації, тобто 126 394 неповнолітніх постали перед судом за вчинення суспільно небезпечних діянь.

Отже, з 2000 р. кожного року майже до 5 тис. неповнолітніх, які вступили у конфлікт із законом, застосовувалися примусові заходи виховного характеру, більше 20 тис. неповнолітніх засуджено до різних видів кримінального покарання.

З огляду на таку ситуацію виправити становище за допомогою лише засобів кримінально-правового впливу на неповнолітніх правопорушників неможливо, тому потрібно створити систему ювенальної юстиції (цілий комплекс заходів, спеціальних програм).

Нині дедалі більше юристів-практиків, науковців усвідомлюють, що необхідно впроваджувати найбільш ефективні способи і розробляти новітні напрями соціалізації тієї молоді, поведінка якої не відповідає соціально спрямованим, загальноприйнятим нормам та очікуванням.

Таким чином, назріла необхідність повернутися до питання, котре в Україні суспільство намагалося вирішити ще в XIX ст., тобто понад 100 років тому — впровадження інститутів, що забезпечували б соціалізацію неповнолітніх правопорушників.

Говорячи про систему ювенальної юстиції, ми маємо на увазі не лише кримінальне правосуддя у справах неповнолітніх, а й особливу спеціалізовану юстицію у справах сім'ї і неповнолітніх, до складу якої як до загальної юстиції входять уповноважені державою суди, що мають застосовувати судову владу для розв'язання правових конфліктів і реагувати на кримінальні ситуації, вирішувати цивільно-правові спори для забезпечення прав і законних інтересів неповнолітніх, сімей, в яких вони виховуються.

На нашу думку, ювенальна юстиція являє собою своєрідний комплекс концепцій, схем впливу на підлітків, конкретно-практичних заходів впливу на сім'ю, безпосереднє оточення неповнолітніх з боку як судової влади, так й інших установ, соціальних інституцій.

Проте сутність ювенальної юстиції полягає в тому, щоб підпорядкувати діяльність судової влади вирішенню завдань (проблем), які до цього часу загальні суди не вирішували, а саме — завдань соціалізації молодих людей і виховання їх як законослухняних членів суспільства. Яка ж роль судової влади у формуванні ювенальної юстиції в Україні та яка модель ювенального суду найбільше відповідає національним інтересам суспільства, найефективніше захищатиме права й інтереси неповнолітніх, які вступили у конфлікт із законом, та водночас захищатиме державу (суспільство), окремих громадян (потерпілих) від злочинних посягань неповнолітніх правопорушників?

Створити ефективну та дієву систему ювенальної юстиції в Україні, зокрема спеціалізовані суди, можна, лише проаналізувавши і врахувавши світовий досвід.

Ювенальна юстиція виникла на основі поєднання формальної, юридично організованої системи державних судів та принципу індивідуально спрямованого піклування про неповнолітніх. Саме таке поєднання сприяло розробленню унікального способу роботи з цією категорією правопорушників, завдяки чому було фактично змінено систему кримінального правосуддя щодо неповнолітніх.

Необхідність вирішити проблему щодо неефективності та соціального несприйняття суспільством застосу-

вання карних заходів впливу на неповнолітніх правопорушників стала відправною точкою для розвитку і становлення цієї нової галузі юстиції. Так, у 1899 р. в американському м. Чикаго на підставі Закону штату Іллінойс від 2 липня зазначеного року «Про дітей покинутих, бездоглядних і злочинних та про опіку над ними» було створено перший у світі суд у справах неповнолітніх. Прийняття закону і створення ювенального суду ініціювали реформаторки Люсі Флауер і Джулія Латроп під патронатом громадської організації «Холл Хауз».

Ювенальна юстиція виникла у той час, коли були розроблені універсальні схеми опікунства для реабілітації неповнолітніх, зокрема їх почали застосовувати до тих із них, котрі вчинили правопорушення чи злочини. При цьому названі схеми витіснили застосування традиційних способів реагування на злочини — кримінального законодавства. Це було пов'язано з тим, що поняття «злочин» в його класичному кримінально-правовому значенні (з часів Чезаре Беккарія) як порушення кримінального закону вже не розцінювали як кримінально каране діяння, а вважали певним відхиленням від норм поведінки (звичайно, не бродяжництвом), спричиненим певними соціальними обставинами, що у свою чергу потребувало застосування до неповнолітнього реабілітаційних заходів, а не ізоляції його від суспільства. Тоді ж було формально визначено і затверджено статус неповнолітнього правопорушника, в юриспруденцію введено поняття «деліквентна поведінка» (деліквентами називали в основному неповнолітніх, які порушили закон держави чи місцевої влади, пізніше це поняття набуло ширшого значення).

Із самого початку в роботі ювенальної юстиції домінувала реабілітаційна складова, система цієї галузі юстиції поповнювалася різними реабілітаційними службами, що, по суті, витіснило традиційні завдання правосуддя<sup>1</sup>. Неповнолітнього правопорушника вважали пасивним отримувачем соціальних послуг, а не суб'єктом вирішення створеної ним ситуації, у зв'язку з чим було порушено закон, від дій якого не залежать нормалізація самопочуття потерпілого, відшкодування збитків останньому і як наслідок — особисті відносини правопорушника із суспільством. Така позиція щодо зазначеної категорії осіб неодноразово критикувалася.

До принципів ювенальної юстиції вперше було включено необхідність забезпечення захисту держави (суспільства) від злочинних посягань і відповідальності неповнолітніх за вчинене. Наприклад, новозеландська та канадська моделі ювенальної юстиції виходять за межі установлені законом мети — щоб неповнолітній правопорушник відповідав за свою поведінку і брав на себе відповідальність з відшкодування збитків, завданих у результаті вчинення злочину, і водночас щоб усі його потреби були усвідомлені громадою і він мав можливість у майбутньому бути корисним для суспільства, стати гідним громадянином своєї країни.

Однак навіть на ранніх стадіях розвитку ювенальної юстиції, а також у часи затвердження її на державному рівні ефективність здійснення правосуддя щодо неповнолітніх значною мірою визначалась особистістю судді. З цього приводу відомий американський суд-

дя кінця XIX — початку XX ст. Франк Берроу відзначав, що особистість судді — найголовніший інструмент для досягнення успіху ювенальним судом, оскільки таке судочинство не може здійснюватися за автоматичними моделями. Досвідчений юрист зі знаннями дитячої психології, педагогіки є тією людиною, що потрібна для цієї справи<sup>2</sup>.

Неформальний контакт судді з неповнолітнім та його батьками став найважливішою частиною процедури розгляду справ щодо неповнолітніх правопорушників.

Перший суд у справах неповнолітніх в Росії створено 1910 р. в м. Санкт-Петербурзі, пізніше такі суди з'явилися у містах Харкові та Києві. Їх історичну цінність та напрями діяльності узагальнив розробник російської моделі ювенальної юстиції П.І. Люблинський таким чином:

1) головні функції ювенального суду виконували судді та державні громадські опікуни (вихователі), зокрема, цими функціями є ретельне вивчення особи неповнолітніх правопорушників, встановлення причин їх неправомірної поведінки, аналіз стану оточення неповнолітнього, і насамперед сім'ї, в якій він виховується;

2) застосування відновного правосуддя, альтернативних мір покарання (суду доручалося керування службами опікунського нагляду за неповнолітніми) у системі ювенальної юстиції Росії значно вплинуло на загальну політику цієї держави в кримінальній сфері;

3) діяльність судів у справах неповнолітніх дала змогу фахівцям різних напрямів роботи з неповнолітніми отримати повну судову статистику<sup>3</sup>.

Нині існує декілька ефективних моделей ювенальної юстиції — англо-американська, континентальна і скандинавська. За загальним правилом вони діють на підставі окремих законодавчих актів про судоустрій і процедуру розгляду справ щодо неповнолітніх в органах ювенальної юстиції (США — Федеральний Закон про ювенальну юстицію та запобігання правопорушенням неповнолітніх, 1974 р.; Англія — серія законів про дітей і молодь, 1908 р.; Польща — Закон про процедуру розгляду справ неповнолітніх, 1982 р.; Канада — Акт кримінальної юстиції щодо неповнолітніх, 1972 р., у редакції 2003 р.).

Доволі прозора нідерландська система ювенальної юстиції, ключовим елементом якої є: ювенальний суддя, прокурор, адвокат. Функції відновного правосуддя покладено на спеціально підготовлених офіцерів поліції у справах неповнолітніх.

У Росії енергійно обговорюються питання про запровадження системи ювенальної юстиції, розгорнуто пілотні проекти з поступового її впровадження в регіонах, розроблено проект Федерального Закону «Ос-

<sup>1</sup> Див.: Бейзмор Г. Три парадигми ювенальної юстиції // Правосудие по делам несовершеннолетних: Перспективы развития. — Вып.1. — М., 1999; Тарасова Е.П. Детские суды за границей // Дети-преступники / Под ред. М.Н. Гернета. — М., 1912.

<sup>2</sup> Див.: Мельникова Э.Б. Правосудие по делам несовершеннолетних: История и современность. — М., 1990; Свод законов Российской империи. — Т.15. — С.-Пб., 1909.

<sup>3</sup> Див. про це: Люблинский П.И. Борьба с преступностью в детском и юношеском возрасте. — М., 1923; Люблинский П.И. Суды для несовершеннолетних в Америке как воспитательные и социальные центры // Вестник воспитания. — Кн. 3. — М., 1911.

нови законодавства про ювенальну юстицію Російської Федерації».

Ураховуючи високий рівень злочинності серед неповнолітніх в Україні, зокрема у складі групи, характер вчинених ними злочинів (збільшилася кількість особливо тяжких), створення спеціалізованої системи правосуддя щодо неповнолітніх, спрямованої на їх реабілітацію, реінтеграцію, яка б сприяла захисту їхніх прав, законних інтересів і водночас забезпечувала захист суспільства (держави) і громадян (потерпілих) від злочинних посягань, є вкрай необхідним<sup>4</sup>.

У новому Кримінальному кодексі України хоч і декриміналізовано окремі види правопорушень, проте у ньому передбачені більш жорсткі санкції за окремі види злочинів, які часто вчинюють неповнолітні, зокрема, відповідальність за один з яких передбачена у ст. 289 КК.

Проаналізувавши дані статистичної звітності щодо мір кримінального покарання, доходимо висновку про наявність парадоксу — за злочини проти власності неповнолітнім призначено покарання у виді позбавлення волі та встановлено більш строки його відбування, ніж за злочини проти життя і здоров'я особи. Тому вивчивши досвід інших держав, проаналізувавши національне законодавство, слід визначитись, яку конкретно форму правосуддя у справах неповнолітніх необхідно створити і як ювенальні суди взаємодіятимуть із іншими інституціями.

Ми не випадково розглянули систему ювенальної юстиції США на початковій стадії її розвитку, коли, по суті, ігнорувалися традиційні форми правосуддя, оскільки цей досвід є повчальним. Щоб потім виявилось не запізно, нам треба подбати про ранню соціальну реабілітацію неповнолітніх, які вступили у конфлікт із законом, зокрема реформувати вітчизняне правосуддя у справах неповнолітніх, створивши спеціалізовані ювенальні суди на рівні місцевих.

У судах загальної юрисдикції суддя, який розглядає справи щодо неповнолітніх, постановляючи вирок, намагається насамперед правильно застосувати той чи інший закон, однак він не має повної інформації про особу неповнолітнього, його оточення, соціальне середовище, в якому той виховувався, а тому позбавлений можливості вирішити основне питання — що привело дитину на лаву підсудних і який захід впливу до нього доцільно застосувати.

Ювенальний суд має оцінювати неповнолітнього не тільки як особу, котра вчинила злочин чи суспільно небезпечне діяння, а й як таку, що потрапила в небезпеку, тому завдання такого суду — застосувати до неповнолітнього правопорушника чи злочинця такий вид кримінального покарання і визначити таку його міру, щоб дати йому можливість стати повноцінним громадянином.

При вчиненні тяжких чи особливо тяжких злочинів, як правило, застосовується кримінальне покарання, зокрема у виді позбавлення волі, проте, як свідчить світова практика, не скрізь. Наприклад, в США ювенальний суд при розгляді справи щодо підлітка, якого затримали з невеликою кількістю нарко-

тику, засудив його за ці дії взяти участь у тримісячному поході в гори з групою анонімних наркоманів, котрі проходять курс реабілітації (навіщо його направляти в СІЗО, застосовувати арешт, покарання з випробуванням тощо?).

Найбільш прогресивні ювенальні системи у Франції і Канаді. Зауважимо, що європейські країни різними шляхами йшли до запровадження ювенальної юстиції, зокрема у Франції ще під час Другої світової війни у 1945 р. створено підгрунття та прийнято закон про захист жінки, дитини, сім'ї — турбота про сім'ю стала політикою цієї держави. Особливістю ювенальної юстиції Франції є те, що про дитину держави починає турбуватися, коли вона ще знаходиться в утробі матері. Громадські організації та соціальні служби надають психологічну і матеріальну допомогу, але головний внесок у підтримку сімей з дітьми робить держава.

У Канаді ювенальні суди не лише забезпечують захист прав і законних інтересів неповнолітніх, а й стежать за тим, щоб не принижувалася їхня гідність. Не в усіх провінціях цієї країни створено спеціалізовані суди з розгляду справ щодо неповнолітніх, однак уже умови їх розгляду свідчать, що суддя має справу з цією категорією правопорушників. Так, зали для здійснення правосуддя щодо неповнолітніх відповідно обладнані, замість кліток з ґратами для підсудних, які тримаються під вартою, — скляна перегородка частини залу, де є телефон і місце для таких осіб. Офіцер, який доставляє ув'язненого в суд, не носить із собою зброї; якщо неповнолітній не тримається під вартою, то приходить у суд з батьками, опікунами чи соціальним працівником. У розгляді справи щодо неповнолітнього обов'язковою є участь соціального працівника чи офіцера пробації, який передає судді повний письмовий звіт про особу підсудного, його батьків, найближче соціальне оточення, обов'язковий висновок лікарів щодо психічного здоров'я підсудного й інші дані. Не передбачено законом обов'язкової участі адвоката, але якщо на запитання судді про те, чи знає неповнолітній свої права, певні закони, той дає незадовільну відповідь, одразу ж справа відкладається для надання йому можливості скористатися послугами адвоката (права і законні інтереси соціально незабезпечених громадян захищають спеціальні адвокати).

Система правосуддя Канади викликає захоплення та повагу як у самих канадців, так і фахівців інших країн, які прагнуть вивчити цей досвід. Федеральний уряд постійно працює над поліпшенням системи правосуддя, особливо у справах неповнолітніх. У його звітах перед Парламентом щорічно порушуються питання щодо: удосконалення інституту залучення громадськості до роботи системи правосуддя без шкоди для авторитету судової влади; підвищення ролі соціальних цінностей, надання молоді можливостей стати продуктивними і відповідальними громадянами; вжиття заходів, зокрема щодо раннього втручання у справи неповнолітніх з груп ризику; щодо участі сім'ї,

<sup>4</sup> Ювенальна юстиція України: проблеми створення, законодавча база, коментарі, судова практика / За заг. ред. В.Д. Бринцева. — Х., 2004.

грумади, вчителів, поліції, працівників соціальної сфери при ухваленні вироку стосовно неповнолітнього; програми запобігання вчиненню правопорушень; підтримки системи психічного здоров'я та охорони дитинства; вжиття альтернативних заходів з метою успішної реабілітації неповнолітніх; застосування до цієї категорії осіб покарань у виді громадських робіт замість накладення штрафу, умовного звільнення від покарання тощо.

В Україні нині необхідно із залученням громадськості, наукових інститутів повно дослідити питання (із прогнозом на майбутнє) стосовно основних причин та умов, що сприяють вчиненню злочинів неповнолітніми, та проаналізувати у зв'язку з цим ефективність правосуддя щодо неповнолітніх, звернути увагу на добір і підготовку кадрів суддів (особливо для ювенальних судів), працівників досудового слідства, органів, які займаються питаннями запобігання вчиненню правопорушень (підготувати проект Закону «Про ювенальні суди» тощо).

Фахівці вважають, що найпершим кроком у реформуванні правосуддя щодо неповнолітніх має бути негайне введення спеціалізації суддів з розгляду справ такої категорії і не лише кримінальних, а й цивільних (з приводу усиновлення, встановлення опіки та піклування, позбавлення батьківських прав, захист житлових і трудових прав неповнолітніх), відповідним чином підготовленими суддями із певними знаннями у галузі дитячої психології, педагогіки. Потім необхідно поступово переходити до створення спеціалізованих ювенальних місцевих судів, а в судах вищого рівня — апеляційних і касаційних — спеціальних колегій з розгляду такої категорії справ. У місцевих судах помічниками ювенальних суддів слід призначати соціальних працівників (з юридичною, психологічною, педагогічною освітою), які б готували вичерпні дані про особу неповнолітнього, стан сім'ї, в якій він виховується, виконання (невиконання) батьками своїх обов'язків, а також з'ясовували б умови та причини, що сприяли вчиненню злочинів (правопорушень). Крім того, щодо неповнолітніх, які вступили у конфлікт із законом, мають надаватися висновки лікарів (інших спеціалістів) стосовно психічного здоров'я правопорушників (злочинців), їх педагогічної запущеності, соціальної адаптованості.

Так історично склалося, що ювенальна юстиція виникла як правосуддя в кримінальних справах, тому її законодавчою основою є насамперед норми та інститути кримінального права і процесу.

Аналіз положень Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України (далі — КПК) з точки зору відповідності національного законодавства вимогам міжнародно-правових актів (Конвенції ООН про права дитини (1989 р.), Мінімальним стандартним правилам, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила», 1995 р.), іншим правилам ООН) та вивчення практики інших держав свідчать, що в чинному національному законодавстві дотримано принципи міжнародних стандартів здійснення правосуддя щодо зазначеної категорії осіб, диференційовано умови їх кримінальної відповідально-

сті, передбачено застосування до них примусових заходів виховного характеру замість кримінального покарання, тобто альтернативних заходів впливу на тих осіб, які вступили у конфлікт із законом, містяться спеціальні процесуальні норми, спрямовані на поліпшення захисту їхніх прав.

Ефективно ж застосувати до неповнолітніх названі вище заходи суд може лише за умови тісної взаємодії з відповідними соціальними службами та активної участі в них сім'ї неповнолітнього. При цьому слід урахувати й те, що вирішення цього питання можливе лише при дотриманні норм кримінального процесу. Тому йдеться саме про створення ювенальних судів, для яких неповнолітній буде не об'єктом для кримінального примусу, а суб'єктом реабілітації, що дасть можливість запобігти вчиненню повторних правопорушень.

Таким чином, ювенальна юстиція вирішує не проблеми неповнолітніх у цілому, а конкретну проблему неповнолітнього правопорушника в певній ситуації. Проте таке правосуддя має ґрунтуватися не на поблажливому ставленні до неповнолітнього правопорушника, а на з'ясуванні причин його неправомірної поведінки та пошуку ефективних способів впливу на винних осіб з урахуванням їх вікових особливостей.

Судам відводиться одна з головних функцій у системі ювенальної юстиції, тому судова система має розвиватися таким чином, щоб приділяти увагу насамперед особі неповнолітнього. Це означатиме, що до судді пред'являтимуться особливі вимоги — наявність у нього професійного досвіду для розгляду такої категорії справ, практичних знань (освіти) у сфері дитячої психології та педагогіки, високих моральних якостей, уболівання за долю неповнолітнього правопорушника та його майбутнє, бажання допомогти йому, його сім'ї та знайти найефективніший спосіб виправлення його поведінки. При судах мають працювати дитячі психологи, психіатри, педагоги, оскільки для з'ясування всіх обставин, зазначених у ст. 433 КПК, зокрема стану здоров'я та загального розвитку неповнолітніх, необхідно провести педагогіко-психолого-психіатричну експертизу. Неподиночі випадки, коли причиною вчинення неповнолітнім правопорушення чи злочину є наявність у нього хвороби, яка роками не лікувалася, а тому першочергово йому необхідно надати медичну допомогу, застосувати реабілітаційні заходи, які мають супроводжуватися навчанням і вихованням, і лише після одужання правопорушника (злочинця) може постати питання про відповідальність його за вчинення протиправного діяння.

Чому в нашій державі серед неповнолітніх багато рецидивістів, яких звільнили від покарання з випробуванням? Насамперед тому, що положення зазначеного інституту застосовуються без використання спеціальних технологій та реабілітаційних програм із залучення до співпраці сім'ї, в якій виховується неповнолітній, котрому необхідно допомогти залишити негативне соціальне середовище.

До розроблення спеціальних реабілітаційних програм мають залучатися працівники освітніх закладів, наукових установ, а до їх реалізації — сім'ї, соціальні працівники. Останні повинні здійснювати постійний

судовий контроль за поведінкою неповнолітнього в період відбування ним умовного покарання.

Для підвищення рівня захисту прав та інтересів неповнолітніх, які перебувають у конфлікті із законом, чи при розгляді цивільних справ, де зачіпаються інтереси неповнолітніх, необхідно поступово створювати спеціальні адвокатські об'єднання. Нинішня система адвокатури потребує обов'язкової реформи, необхідно створити муніципальну адвокатуру (прийнявши відповідний Закон), щоб насамперед кожному неповнолітньому реально забезпечити право на отримання юридичної допомоги.

Проте ювенальні суди, хоч яку б їх модель не запровадити, можуть успішно працювати лише за наявності комплексу заходів, спрямованих на забезпечення стійкого функціонування системи з профілактики бездоглядності і запобігання вчиненню правопорушень неповнолітніми, запровадження ефективних ювенальних технологій захисту прав дітей і молоді (соціальних програм підтримки сімей), загальноосвітніх програм правової освіти для дітей.

Останніми роками Верховний Суд України багато уваги приділяє судовій практиці з розгляду справ про злочини неповнолітніх з метою ефективнішого застосування положень кримінального та кримінально-процесуального законодавства, спрямованих на захист прав і інтересів неповнолітнього. Так, у 2004 р. було прийнято постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2004 р. № 2 «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» та від 16 квітня 2004 р. № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх», які позитивно впли-

нули на створення передумов розвитку ювенальної юстиції в Україні, зокрема суди орієнтовано на посилення кримінальної відповідальності за втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність, забезпечення права неповнолітнього на захист на всіх стадіях кримінального процесу, застосування різних підходів до неповнолітніх і дорослих у судовому процесі, підвищення ролі відновного правосуддя, взаємодії з громадськими організаціями з метою запобігання вчиненню правопорушень, що відповідає загальноприйнятим міжнародним стандартам та сучасним світовим тенденціям.

У квітні 2004 р. на базі Верховного Суду України відбулася Всеукраїнська конференція «Створення та розвиток системи ювенальної юстиції в Україні», проведення якої стало значним кроком на шляху до запровадження відновного правосуддя. Порухені на конференції питання привернули увагу не тільки суддів, а й громадськості, науковців, представників органів влади, а її учасники обґрунтували необхідність вирішення проблем підліткової злочинності, що також є важливим етапом запровадження системи ювенальної юстиції в Україні, метою і завданням якої мають бути забезпечення захисту прав неповнолітніх у цілому, зокрема цивільних (сімейних, житлових) та у кримінальному процесі, керуючись принципом верховенства права, широко застосовуючи реституційний підхід і відновне правосуддя.

Сподіваємося, що програмний пункт Концепції судово-правової реформи України (1992 р.) про створення судів з розгляду сімейних справ і щодо неповнолітніх, який залишився фактично забутим під час розроблення й прийняття відповідних законів про судовий устрій, буде втілено у новому спеціальному законі про ювенальні суди України.

## Рішення у кримінальних справах

*(Закінчення. Початок див. на с. 15)*

Застосовуючи щодо Д. примусовий захід медичного характеру у виді поміщення його до психіатричної лікарні зі звичайним наглядом, суд керувався висновком амбулаторної судово-психіатричної експертизи про необхідність госпіталізувати його до такої лікарні.

Згідно з роз'ясненням Пленуму Верховного Суду України, яке міститься у п. 9 постанови від 19 березня 1982 р. № 2 «Про судову практику по застосуванню примусових заходів медичного характеру», при визначенні типу психіатричної лікарні, в яку необхідно помістити неосудного, суд повинен виходити не тільки з його психічного стану, а й із характеру вчиненого ним діяння. Рекомендації експертів щодо цього не є обов'язковими для суду, оскільки вони встановлюють тип психіатричної лікарні виходячи лише із психічного стану хворого без урахування характеру вчиненого діяння, що не належить до їх компетенції.

Однак суд не врахував, що Д. вчинив суспільно небезпечне діяння, пов'язане з посяганням на життя іншої особи. Крім того, як убачається з матеріалів

справи, 24 березня 1990 р. Д. вчинив убивство Б., у зв'язку з чим був направлений на примусове лікування у психіатричну лікарню із суворим наглядом. У 2000 р. його двічі засуджували за заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень. Все це може свідчити про те, що Д. становить особливу небезпеку для суспільства, а отже, потребує госпіталізації до психіатричного закладу із суворим наглядом.

Виходячи з наведеного колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційне подання заступника прокурора Донецької області задовольнила: постанову Микитівського районного суду м. Горлівки Донецької області від 22 січня 2004 р. щодо Д. скасувала і направила справу на новий судовий розгляд у той же суд, але в іншому складі суддів. При цьому колегія зазначила, що під час нового розгляду справи суду необхідно всебічно, повно й об'єктивно дослідити всі обставини справи і залежно від установленого правильно визначити, який вид примусового заходу медичного характеру необхідно застосувати щодо Д.

## У Науково-консультативній раді при Верховному Суді України

Про концептуальні проблеми, що виникли при опрацюванні проекту постанови Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання застосування судами України законодавства при наданні дозволів на обмеження окремих конституційних прав громадян на стадіях дізнання і досудового слідства» (далі — проект постанови Пленуму), членів НКР поінформував суддя Верховного Суду України **В.М. Філатов**.

Проект підготовлено у зв'язку з необхідністю забезпечити додержання конституційних прав громадян та з метою правильного й однакового застосування судами законодавства, що регулює порядок надання дозволу на: проникнення до житла чи до іншого володіння особи; проведення в них огляду, обшуку, виїмки; накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку; контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією; застосування інших технічних засобів одержання інформації; проведення деяких інших оперативно-розшукових заходів.



Відповідно до статей 30—32 Конституції України і ст. 8 Конвенції про захист прав і основних свобод людини (Рим, 1950) права громадянина на недоторканність житла, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, повагу до особистого і сімейного життя гарантуються державою.

Чинне законодавство передбачає можливість обмеження права громадянина на недоторканність житла чи іншого володіння, таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції як до, так і після порушення кримінальної справи. Поряд із КПК діють закони від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII «Про оперативно-розшукову діяльність», від 7 грудня 2004 р. № 2121-III «Про банки і банківську діяльність» та інші, в яких передбачено, що в разі виникнення в органів державної влади необхідності втрутитися в особисте, сімейне життя громадянина вони мають отримати дозвіл уповноваженого суду. При цьому в названих законах, крім КПК, не визначено ні статусу такого суду, ні процедури вирішення зазначеного питання.

На прикладі правового регулювання питання про зняття інформації з каналів зв'язку В.М. Філатов продемонстрував наявність розбіжностей між чинними законодавчими актами. Так, відповідно до ч. 2 ст. 8 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» уповноважена особа — начальник підрозділу чи його заступник — перш ніж застосовувати такий оперативно-розшуковий захід, має звернутися за дозволом до суду, і тільки отримавши цей дозвіл чи відмову в ньому, зобов'язаний протягом доби повідомити про рішення суду прокурора. Якщо ж справу порушено і слідчий діє на підставі КПК, то він, як передбачено ч. 4 ст. 187 названого Кодексу, спочатку повинен отримати згоду прокурора і лише після цього звертатися до апеляційного суду за місцем проведення слідства. Голова або заступник голови зазначеного суду може винести постанову про зняття інформації з каналів зв'язку чи про відмову в цьому. За відсутності ж згоди прокурора вони подання слідчого навіть не розглядатимуть.

Починаючи з 2001 р. намагання внести зміни до Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» з метою усунути розбіжності між



ним і КПК не дали позитивних результатів, констатував доповідач. Враховуючи ситуацію, що виникла у зв'язку з недосконалістю законодавства, робоча група з підготовки проекту постанови Пленуму запропонувала таке вирішення розглянутого питання: якщо кримінальну справу не порушено й уповноважені особи діють згідно із названим Законом, згода прокурора на зняття інформації з каналів зв'язку не потрібна; у разі ж, коли кримінальну справу вже порушено і всі слідчі дії в ній мають провадитися з дотриманням вимог КПК, необхідно отримати відповідну згоду прокурора.

Існують також неузгодженості між КПК і Законом «Про банки і банківську діяльність»: відповідно до першого накласти арешт на майно обвинувачуваної особи зобов'язаний слідчий, а відповідно до другого, а також до Цивільного кодексу України — суд.

Далі доповідач зупинився на питанні, яке виникло в практиці роботи Міністерства внутрішніх справ і Служби безпеки України, — щодо забезпечення доступу до конфіденційної інформації. Зазначене питання тісно пов'язане з іншим — суд якого рівня має надавати дозвіл на проведення оперативно-розшукових заходів. У проекті КПК передбачено, що це робитимуть судді місцевих судів. Проте в таких судах дуже складно забезпечити дотримання порядку доступу до конфіденційної інформації у зв'язку з відсутністю необхідних умов і надзвичайно великим потоком матеріалів. Голова ж і заступник голови апеляційного суду, котрі нині дають такі дозволи, завантажені вирішенням інших питань, що утруднює своєчасне отримання цих дозволів органами, які здійснюють оперативно-розшукові заходи.

Щодо недоторканності житла та іншого володіння особи В.М. Філатов зазначив, що в чинному законодавстві України, зокрема в Житловому та Цивільному кодексах, наведено різні визначення поняття «житло», а в Кримінальному кодексі, в якому передбачено як кваліфікуючу ознаку крадіжки проникнення в житло або інше приміщення чи сховище, це поняття взагалі не розкрито. Що слід розуміти під житлом, Пленум Верховного Суду України свого часу роз'яснив у п. 30 постанови від 25 грудня 1992 р. № 12 «Про судову практику у справах про корисливі злочини проти приватної власності»: «Житло — це приміщення, яке призначене для постійного чи тимчасового проживання людей (приватний будинок, квартира, кімната в готелі, дача, садовий будинок тощо), а також ті його складові частини, які використовуються для відпочинку, зберігання майна або задоволення інших потреб людини (балкони, веранди, комори тощо)». Не можуть визнаватися житлом приміщення, не призначені і не пристосовані для постійного чи тимчасового проживання (відокремлені від житлових будівель погребі, гаражі, інші будівлі господарського призначення)». Проте це роз'яснення

(Продовження. Початок див. на с. 2)



вже не відповідає вимогам щодо забезпечення конституційних прав громадян у разі виникнення в органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, необхідності у проникненні до житла чи до іншого володіння особи. З метою вирішення проблеми доповідач запропонував передбачити у проекті КПК положення про обов'язковість одержання санкції суду на обшук не тільки в житлі чи іншому володінні особи, а й у службових приміщеннях.

Не залишив поза увагою В.М. Філатов і питання про банківську таємницю. У п. 2 ч. 1 ст. 62 Закону «Про банки і банківську діяльність» передбачено, що інформація щодо юридичних та фізичних осіб, яка містить таку таємницю, може бути розкрита банком, зокрема, на письмову вимогу або за рішенням суду, але при цьому не уточнено, якого саме. Тому це питання вирішується судами порізно: в одних областях — головою або заступником голови апеляційного суду (за аналогією зі зняттям інформації з каналів зв'язку), в інших — головами місцевих судів.

Доповідач також поділився своїми міркуваннями з такого питання: які відомості повинен надати слідчий судді, котрий прийматиме рішення щодо обмеження певних конституційних прав громадян, і що той повинен дослідити й зазначити у своїй постанові? На його думку, суддя, який дає дозвіл на розкриття банківської таємниці, проведення обшуку в помешканні, огляду чи вилучення звітної відповідних речей, повинен знати, щодо якої особи

й у зв'язку з чим порушено кримінальну справу. На практиці, коли суд дає санкцію на отримання слідчими органами відомостей про рух коштів на банківських рахунках особи, щодо якої порушено кримінальну справу (навіть за фактом

вчинення злочину), він не завжди з'ясовує наявність законних підстав для отримання таких відомостей. Наприклад, якщо справу порушено у зв'язку із вчиненням хуліганства, а слідчі органи просять відкрити банківську таємницю нібито для забезпечення можливого цивільного позову в межах тисячі гривень і при цьому порушник є власником автомобіля й іншого майна, якого достатньо для

відшкодування збитків, то цілком закономірно постає питання: в яких межах потрібно розкривати банківську таємницю і чи варто взагалі це робити? Або якщо особа не дотримала правил дорожнього руху, а слідчі органи просять надати дозвіл на проведення обшуку в її помешканні під приводом можливого виявлення там наркотиків, то доцільно було б з'ясувати: чому не порушено справу про незаконне зберігання останніх? Як у першому, так і в другому прикладах вимога слідчих органів межує з порушенням прав громадян. У таких випадках суддя повинен усвідомлювати, що він є останньою інстанцією, яка може цьому запобігти.

З урахуванням викладеного постанову Пленуму необхідно підготувати таким чином, наголосив В.М. Філатов, щоб суди, керуючись наведеними в ній роз'ясненнями, діяли в правових межах.

Торкнувшись оскарження постанов судді про надання дозволу (згоди) на проведення оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що обмежують права громадян (або відмову в цьому), доповідач зазначив, що в одних випадках це можливо, а в інших — ні. Так, санкція на обшук, виїмку, огляд оскарженню не підлягає, але якщо в її наданні відмовлено, прокурор може подати з цього приводу відповідне подання до апеляційного суду. Не може бути оскаржена також постановою щодо зняття інформації з каналів зв'язку.

На завершення доповіді В.М. Філатов закликав присутніх до обговорення роз'яснень, викладених у проекті постанови Пленуму, та внесення пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства, яким усі аспекти обмеження конституційних прав громадян при проведенні дізнання й досудового слідства іще не врегульовано належним чином.

Під час дискусії з порушених доповідачем питань **О.М. Бандурка, Ю.М. Грошевий, А.І. Дмитрієв, В.В. Комаров, П.В. Мельник, П.М. Рабінович, А.О. Селіванов, В.І. Шакун, М.Є. Шумило** внесли конкретні пропозиції щодо змісту проекту постанови Пленуму. Вони одностайно підтримали думку про наявність правових колізій між проаналізованими законодавчими актами та прогалин у них, а також їх невідповідність міжнародно-правовим нормам, що негативно позначається на додержанні конституційних прав громадян. Тому члени НКР дійшли висновку про необхідність внесення змін і доповнень до зазначеного законодавства.

На завершення засідання Голова Верховного Суду України В.Т. Маляренко відзначив, що відбулося активне, професійне обговорення його учасниками практики застосування судами законодавства при наданні ними дозволів на обмеження окремих конституційних прав громадян на стадіях дізнання та досудового слідства. Він наголосив на результативності проведеного обміну думками, в ході якого було висловлено надзвичайно важливі зауваження та пропозиції, що будуть враховані при доопрацюванні проекту постанови Пленуму.

**В.Д. Лисак,**  
вчений секретар  
Науково-консультативної ради  
при Верховному Суді України





## ЛИЦАР ПРАВОСУДДЯ

Виповнилося 60 років із дня народження відомого державного і громадського діяча, знаного юриста, судді вищого кваліфікаційного класу, чудової людини **Володимира Сергієвича Стефанюка**. Більше року минуло з того дня, коли сумна звістка про його передчасну смерть болем відізналась у наших серцях, але він продовжує жити в нашій пам'яті, започаткованих ним та за його участю численних добрих справах.

Життя, прожите гідно, слід вимірювати діяннями, а не роками.  
*Р. Шеріган*

Володимир Сергієвич Стефанюк народився 27 липня 1945 р. у с. Кікінське Личківського району Новгородської області. Того ж року мати, Галина Євдокимівна разом із маленьким сином повернулася на батьківщину — до м. Козятини Вінницької області. Там Володя у 1963 р. закінчив середню школу № 5.

Трудову діяльність юнак розпочав столяром-верстатником на підприємстві «Дорбуд-2» Козятинського відділення Південно-Західної залізниці. У цьому ж відділенні працювала старшою телефоністкою і Галина Євдокимівна. І можливо, було б започатковано ще одну династію залізничників, якби не мріяв Володимир здобути вищу освіту — стати юристом. У вересні 1964 р. він був призваний на строкову військову службу і протягом трьох років служив на посадах сержантського складу окремого батальйону групи радянських військ у Німеччині. Після звільнення в запас працював інструктором-методистом зі спортивної роботи в колгоспі «Здобуток Жовтня» с. Козятини Козятинського району Вінницької області. Усі ці роки юнак ні на хвилину не забував про свою

мрію, постійно працював над тим, щоб вона стала реальністю. Навіть під час служби в армії за межами України просив матір надсилати йому разом із листами сторінки підручників, які штудіював у години солдатського дозвілля.

Завдяки притаманним із юнацьких років працьовитості й наполегливості Володимир досяг своєї мети — у 1968 р. став студентом одного з найстаріших вузів України, відомого своєю фундаментальною науковою школою та високим рівнем викладання, — Харківського юридичного інституту (нині — Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого). Там розвинулись його природні задатки — допитливість, аналітичний розум, творче ставлення до будь-якої справи, завдяки яким він з часом досяг професійних успіхів, що дозволяють віднести його до когорти найкращих випускників цього славетного вузу. У студентські роки почалось і його формування як майбутнього науковця.

Після закінчення у 1972 р. інституту за спеціальністю «правознавство» та одержання кваліфікації юриста В.С. Стефанюк був обраний народним суддею Староміського районного народного суду м. Вінниці, а вже через два роки очолив його. На

посаді голови районного суду зарекомендував себе як грамотний спеціаліст, здатний не тільки вирішувати різні питання юридичного характеру, а й організувати роботу суду, його господарське забезпечення.

Високий фаховий рівень та організаторські здібності молодого судді не залишились непоміченими. У вересні 1980 р. його було обрано заступником голови Вінницького обласного суду, рік потому — призначено начальником відділу юстиції Вінницького обласного виконавчого комітету. Працюючи на керівних посадах, Володимир Сергієвич неодноразово обирався депутатом районної, міської та обласної рад. Виборці поважали його не тільки як депутата, який допомагав їм вирішувати різні соціально-побутові та інші життєві проблеми, а й як чуйну, доброзичливу людину.

Здобутий досвід організаторської та господарської діяльності, роботи з людьми сприяв подальшому службовому просуванню В.С. Стефанюка. У червні 1986 р. його було призначено начальником управління кадрів Міністерства юстиції України і затверджено членом колегії цього міністерства, в лютому наступного — призначено заступником, а в листопаді 1991 р. — Першим заступником





Міністра юстиції України. На цих посадах він проявив себе як висококваліфікований юрист, досвідчений, вимогливий і принциповий керівник, ініціативний та наполегливий у досягненні мети. Він добре володів методикою і практикою виконання поставлених перед органами, установами юстиції та судами завдань з організаційного забезпечення здійснення правосуддя, докладав чимало зусиль до поліпшення їх діяльності, зміцнення законності, захисту прав громадян. Володимир Сергієвич користувався заслуженим авторитетом серед працівників органів юстиції та суддів України.

Усе це дало підстави Голові Верховного Суду України Г.А. Бутенку звернутися до Верховної Ради України з пропозицією про обрання В.С. Стефанюка Першим заступником Голови Верховного Суду України. 24 грудня 1993 р. Володимира Сергієвича було обрано на зазначену посаду, на якій він працював до останнього дня свого життя — 27 березня 2004 р. Упродовж цього десятиріччя він з усією повнотою розкрився як непересічна особистість, державний діяч з європейським масштабом мислення, талановитий організатор, висококваліфікований юрист, науковець і викладач.

Початок роботи В.С. Стефанюка у Верховному Суді України припав на період, коли молода незалежна Українська держава поставила за мету реформувати судову систему і судочинство на нових, демократичних засадах. 28 квітня 1992 р. Верховною Радою України було схвалено Концепцію судово-правової реформи в Україні, якою визначено принципи й етапи її проведення, засади формування органів судової влади, фінансування та матеріально-технічного забезпечення їх діяльності, а також основні положення щодо статусу і соціального захисту суддів; 15 грудня того ж року — прийнято Закон «Про статус суддів», відповідно до якого судді визнавалися носіями судової влади в Україні, котрі здійснюють правосуддя незалежно від законодавчої та виконавчої влади. Ці положення потребували подальшого законодавчого розвитку і втілення в життя, що відкривало широке поле діяльності для людей такого складу, як Володимир Сергієвич, — творчих, цілеспрямованих, енергійних, рішучих.

Як член Конституційної комісії від Верховного Суду України В.С. Стефанюк брав активну участь у розробленні проекту Основного Закону нашої держави, потім — у роботі Комісії з координації заходів щодо впровадження Конституції.

Він був експертом Ради Європи, під його керівництвом здійснювався проект Європейської Комісії «Зміцнення судової системи України». Разом зі своїми колегами-однодумцями Володимир Сергієвич боровся за становлення в Україні незалежної судової влади, працював над розробленням відповідної законодавчої бази, забезпеченням належних умов для діяльності судів. Зокрема, він очолював робочу групу з розроблення проекту нового Закону «Про судоустрій України», провадив значну роботу зі здійснення першочергових заходів, спрямованих на реалізацію його положень, зокрема щодо формування нової системи судів, кваліфікаційних комісій, органів суддівського самоврядування, державної судової адміністрації.

Завдяки теоретичним напрацюванням, організаторським здібностям і цілеспрямованості В.С. Стефанюка в Україні був започаткований демократичний інститут — адміністративна юстиція. До останніх днів Володимир Сергієвич продовжував координувати створення системи адміністративних судів як доступного й ефективного інструмента захисту прав, свобод і законних інтересів громадян. Він керував розробленням Адміністративного процесуального кодексу України, Кодексу про адміністративні проступки і Кодексу про загальні адміністративні процедури, численних законодавчих та інших нормативно-правових актів з різних галузей права.

В.С. Стефанюк належав до числа організаторів п'яти з'їздів суддів України та обирався їх делегатом, входив до складу Ради суддів України та її президії. За його без-



посередньою участю розроблялося й оновлювалося законодавство, що регулює діяльність органів суддівського самоврядування, кваліфікаційних комісій.

Професійний суддя вищого кваліфікаційного класу, В.С. Стефанюк мав великий досвід судової роботи — його безпосередній суддівський стаж перевищує 19 років. Останнім часом згідно з розподілом обов'язків між заступниками Голови Верховного Суду України він організовував роботу Судової палати у господарських справах та управління забезпечення її діяльності. За період 2001—2003 рр. під його головуванням було вирішено в касаційному порядку понад тисячу господарських справ. У процесі їх розгляду своєчасно виявлялися допущені судами нижчого рівня порушення норм чинного законодавства і вживалися передбачені законом заходи до їх усунення. Всі судові рішення були постановлені на підставі глибокого вивчення матеріалів справ та детального аналізу зібраних доказів, а підготовлені процесуальні документи завжди були вмотивовані, юридично грамотні. Характерними рисами Володимира Сергієвича як судді були його увага до громадян, які звернулись до суду, поважання їхніх прав та законних інтересів, людської гідності.





Стефанюк В.С. входив до складу Президії Верховного Суду України, був заступником голови Науково-консультативної ради, що діє при Верховному Суді, займався аналітичною роботою, підготовкою проектів роз'яснень Пленуму Верховного Суду з питань застосування законодавства.

Обіймаючи адміністративну посаду, Володимир Сергійович також координував роботу заступників Голови Верховного Суду України з питань керівництва структурними підрозділами суду. Вимогливий і до інших, і до себе, він водночас був напрочуд демократичною людиною, з повагою ставився і до суддів, і до працівників апарату, з якими будував відносини на партнерських засадах, цінував їх професіоналізм та відданість справі, умів вислухати, а в разі потреби дати пораду, підтримати. Він згуртовував людей навколо себе, надихав їх своїм ентузіазмом, вірою в успіх навіть нездійснених на перший погляд починань. Співпраця з ним примножувала завзяття, сприяла повній самореалізації кожного.

В.С. Стефанюк виявив себе і як умілий господарник. З не меншою увагою, ніж до вирішення питань державної ваги, він ставився до фінансового, соціально-побутового та матеріально-технічного забезпечення діяльності Верховного Суду України, до впорядкування адміністративних будівель, облаштування кабінетів суддів та працівників апарату, впровадження у практику їхньої діяльності сучасних інформаційних технологій, налагодження випуску офіційних видань.

Він надавав великого значення підвищенню авторитету Верховного Суду України серед суддів, формуванню його позитивного іміджу в суспільстві, з метою вивчення історії та збереження історичної спадщини найвищого судового органу в системі

судів загальної юрисдикції ініціював створення в ньому музею, очолював раду останнього.

Як член виконкому Співки юристів України брав активну участь у діяльності цієї громадської організації.

Багатогранність талановитої натури Володимира Сергійовича виявилась і в його здобутках у сфері наукової, викладацької діяльності. Він не тільки стежив за розвитком юридичної думки в Україні та за її межами, а й сам опублікував понад 50 наукових праць. За одну з них — монографію «Судова система України та судова реформа» — на IV Всеукраїнському конкурсі на краще юридичне видання 2000—2001 рр. його було удостоєно першої премії в номінації «Юридичні індивідуальні монографічні видання». Він також є співавтором книг «Виконавча влада і адміністративне право», «Державне управління: теорія і практика», автором великої кількості статей з питань адміністративного процесуального права й реформування судової влади.

На підставі захисту дисертації на тему «Правова обумовленість запровадження адміністративної юстиції в Україні» рішенням Спеціалізованої вченої ради Київського національного університету ім. Тараса Шевченка від 27 червня 2000 р. йому було присуджено науковий ступінь кандидата юридичних наук, рішенням Атестаційної колегії Міністерства освіти і науки України від 17 жовтня 2002 р. — присвоєно вчене звання доцента кафедри державно-правових наук. Студенти правничого факультету Національного університету «Києво-Могилянська академія» і нині слухають розроблений Володимиром Сергійовичем курс з адміністративної юстиції, який викладають його послідовники. Видана ним у 2003 р. мо-

нографія «Судовий адміністративний процес» фактично була основою докторської дисертації.

Вагомим є внесок В.С. Стефанюка у демократизацію правосуддя, якому в тій чи іншій ролі він служив усе своє життя. Втім, така постійність є цілком закономірною, адже однією з головних рис його характеру була відданість ідеї, справі, одному думцям, вірність даному слову.

За особисті заслуги у здійсненні правосуддя, значний внесок у забезпечення захисту прав і свобод громадян Указом Президента України від 12 грудня 1995 р. В.С. Стефанюку присвоєно почесне звання «Заслужений юрист України»; за активну участь у розбудові правової держави, проведенні судово-правової реформи, високий професіоналізм, багаторічну бездоганну працю в судовій системі його нагороджено орденом «За заслуги» III ступеня (1996), Почесними грамотами Верховної Ради та Кабінету Міністрів України (2002), відзнакою Верховного Суду України «За вірність закону» (2003); за розпорядженням Київського міського голови — нагрудним знаком «Знак пошани» (2001); за результатами Міжнародного Академічного Рейтингу популярності та якості «Золота Фортуна» — орденом «За розбудову України» ім. Михайла Грушевського IV ступеня (2002).

І все ж найвищим визнанням заслуг людини є повага до неї за життя і пам'ять про неї після смерті. «Венец каждой человеческой жизни есть память о ней, — высшее, что обещают человеку над его гробом, это память вечную», — писав І.А. Бунін. Колеги, співробітники й учні Володимира Сергійовича Стефанюка назавжди збережуть у пам'яті світлий образ, щире серце та добру вдачу цієї Людини.





## Міжнародні зв'язки

Світовий банк виявив готовність залучити свої кадрові та фінансові ресурси для надання допомоги уряду України в якнайшвидшому впровадженні спільних програм при здійсненні національних масштабних реформ. Одним із напрямів такої допомоги є вдосконалення національної судово-правової системи. Тож для започаткування діалогу з керівниками провідних установ цієї системи в Україну прибула група експертів названої міжнародної фінансової організації.

16 травня 2005 р. у Верховному Суді України відбулася зустріч із представниками Світового банку, мета якої — проведення попередніх переговорів, за результатами яких залучатимуться потрібні фахівці із центрального Офісу, що у Вашингтоні, для деталізації подальших форм співпраці. Того ж дня Перший заступник Голови Верховного Суду України П.П. Пилипчук, керівник апарату цього суду В.А. Капустинський та начальник управління міжнародно-правового співробітництва В.П. Потапенко зустрілися із директором Департаменту подолання бідності та економічного розвитку Світового банку Шеріл Грей, старшим спеціалістом з питань державного управління Крегом Нілом, координатором місії Марією Кореняко. Участь у переговорах взяли також перший заступник голови Господарського суду м. Києва О.В. Бачун, голова банківської колегії цього суду О.В. Мандриченко, суддя Апеляційного суду Київської області О.О. Кравченко та інші офіційні особи.

Під час зустрічі Шеріл Грей окреслила спектр діяльності Світового банку, спрямованої на підтримку демократичних перетворень у країнах Європи та Центральної Азії. Залежно від конкретних потреб держав нині розгортаються відповідні проекти у Македонії, Вірменії, Росії, Грузії та інших країнах. Практична допомога цієї фінансової інституції може бути спрямована на технічне забезпечення судів, обладнання їх комп'ютерними системами, аби кожен суддя мав доступ до всіх прийнятих судами рішень, системами запису судових процесів, на підтримку й будівництво приміщень судів, судової інфраструктури, організацію навчальних поїздок і тренінгів для підвищення кваліфікації суддів. Діяльність Світового банку кредитна, тому грошові надходження здійснюються виключно через бюджет країни-реципієнта з обов'язковим погодженням із її урядом.

Тими ж днями експерти Світового банку мали зустрічі в центральних державних установах України та інших органах судово-правової системи.

Наступний візит представників Світового банку відбувся 4 липня цього року. В.О. Голови Верховного Суду України П.П. Пилипчук, суддя Військової судової

колегії О.Ф. Волков, в.о. начальника управління міжнародно-правового співробітництва О.В. Гунько, суддя Апеляційного суду Київської області О.О. Кравченко зустрілися з головним спеціалістом управління державним сектором Світового банку Валідом Маліком, старшим радником групи судово-правового реформування Любомирою Бердслі, координатором місії Марією Кореняко та старшим спеціалістом з питань державного управління Крегом Нілом.

За словами Валіда Маліка, цього разу група прибула для більш конкретного обговорення подальшої співпраці на основі висновків, зроблених експертами під головуванням Шеріл Грей. Керівник проекту відзначив, що судова система України, як і держава в цілому, зробили за останні роки значний крок уперед, тому мета їхнього приїзду полягає в тому, щоб надати допомогу на всіх рівнях. Тоді позитивні зміни відбуватимуться й надалі. Він також зауважив, що програми мають бути конкретними та розроблятися відповідно до потреб тих чи інших регіонів. До речі, саме з цією метою експерти запланували візит до судів м. Донецька.

П.П. Пилипчук розповів поважним гостям про здійснювану в країні судово-правову реформу та відповів на їхні запитання. Мова йшла, зокрема, про повноваження суддів, їх надмірну завантаженість та недостатнє фінансування діяльності судової системи, що ускладнює роботу в ній та не сприяє закріпленню кадрів (нині в Україні із 7 тис. посад суддів 1,5 тис. — вакантні). Він також наголосив на проблемах, які пов'язані з рівнем громадянської свідомості населення та стереотипністю мислення деяких суддів, потребою у створенні в найближчому майбутньому судів присяжних, у зв'язку з чим необхідно провести серйозну підготовчу роботу. П.П. Пилипчук поінформував експертів Світового банку й про діяльність Ради суддів України та Вищої ради юстиції — органів, що здійснюють контрольну функцію, а також про допомогу, яку вже отримували суди від деяких міжнародних і державних установ, завдяки чому судді мали змогу побувати в інших країнах, вивчити їх досвід у здійсненні правосуддя. За словами П.П. Пилипчука, в Україні є політична воля для завершення реформ у судовій системі, щоб наблизити її до світових стандартів.

На основі почутого представники Світового банку зроблять власні висновки та визначать ті сфери, де українській стороні потрібна першочергова допомога. Крім того, на прохання експертів та для полегшення їх роботи судді Верховного Суду України пообіцяли надати судову статистику за останні роки.



У Верховному Суді України 23 травня 2005 р. відбулася зустріч Першого заступника Голови зазначеного суду П.П. Пилипчука, заступника голови Судової палати у цивільних справах, голови Ради суддів України В.В. Кривенка, начальника управління міжнародно-правового співробітництва В.П. Потапенка зі старшим федеральним окружним суддею штату Мінесота (США) Полом Магнусоном, федеральним окружним суддею Центрального округу штату Іллінойс Майклом Мімом, керівником апарату Бюро по країнах Європи та Євразії Агентства США з міжнародного розвитку (АМР США) Брокером Бірманом і представником Центру «Лідерство у відкритому світі» Бібліотеки конгресу США Льюїсом Меденіком.

За словами Пола Магнусона, гості прибули для обговорення перспектив подальшої співпраці з українськими колегами. Вони, зокрема, вели мову про надання допомоги щодо навчальних поїздок суддів України до США. Брок Бірман



зауважив, що організатори перш за все прагнуть налагодити двосторонній обмін ідеями, тому будуть раді вітати таких суддів-ентузіастів, які б могли побачити як позитивні, так і негативні аспекти у судочинстві США та продовжити спілкування в майбутньому.

Подібний проект уже був реалізований минулого року. Добором кандидатів для участі в ньому займався В.В. Кривенко. Він зазначив, що судді поїздкою задоволені. «Ми б хотіли, щоб наші судді усвідомили нову філософію розгляду справ, змінили власний світогляд. Тому важливо, щоб вони побачили повсякденну практику суддів США, їхню роботу в усіх проявах, відчули інший стиль життя», — наголосив голова Ради суддів України.

П.П. Пилипчук розповів про те, як важливо нині змінити менталітет суддів України, чому якнайбільше допоможе живе спілкування, коли вони зможуть, спостерігаючи за здійсненням правосуддя іншими суддями, збагатити власний досвід.

# Інформаційно-аналітичний центр правової та ділової інформації «П р а к с і с»

## ПРОПОНУЄ УВАЗІ:

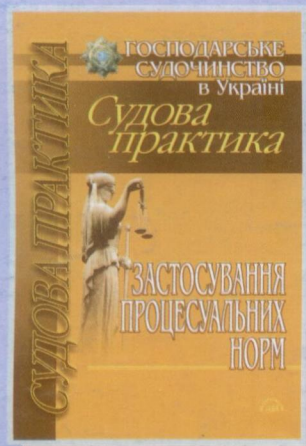
суддів, юрисконсультів, науковців, адвокатів,  
працівників банків, студентів,  
працівників органів державної влади



**Осетинський А.Й.**  
**Правові позиції Вищого господарського суду України  
з питань застосування податкового законодавства**  
К., 2005. – 360 с.

Навчально-практичний посібник присвячений питанням застосування окремих норм податкового законодавства. Наводяться позиції ВГСУ щодо застосування законодавства, яким врегульовано загальнодержавні та місцеві податки і збори, порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами.

Передплатний індекс УДППЗ «Укрпошта» – **91602**



**Господарське судочинство в Україні:**  
**Судова практика. Застосування процесуальних норм**  
За ред. І. Б. Шицького.  
К., 2005. – 472 с.

Збірник містить матеріали судової практики застосування ВСУ та ВГСУ норм ГПК у розгляді справ за результатами їх

перегляду в порядку касації Судовою палатою у господарських справах ВСУ в 2002–2004 рр.

Передплатний індекс УДППЗ «Укрпошта» –  
**90770**



**Господарське судочинство в Україні: Судова практика. Застосування законодавства про банківську діяльність**  
За ред. І. Б. Шицького.  
К., 2005. – 360 с.

Збірник містить матеріали судової практики ВСУ та ВГСУ у справах зі спорів у сфері

банківської діяльності за результатами їх розгляду в порядку повторної касації Судовою палатою у господарських справах ВСУ в 2002–2004 рр.

Передплатний індекс УДППЗ «Укрпошта» –  
**91446**

**Зробити замовлення Ви можете, зателефонувавши за номерами:  
(044) 482-0872, 486-3466,  
або поштою за адресою: 04107 Київ 107, вул. Багговутівська, 17–21.  
[www.sudova-praktika.kiev.ua](http://www.sudova-praktika.kiev.ua)**