



# Вісник

## Верховного Суду України



**Звернення зборів суддів  
Верховного Суду України  
до Президента України,  
Верховної Ради України  
та Кабінету Міністрів України  
від 6 серпня 2010 р.**

**Проблеми перегляду судових  
рішень в порядку виключного  
провадження**

**Розмежування умисного  
вбивства з корисливих мотивів  
від інших різновидів умисного  
вбивства при обтяжуючих  
обставинах**

**Недоліки правового  
регулювання судового  
розгляду справ про адміні-  
стративні правопорушення**

8(120)'2010

ВИХОДИТЬ ДВАНДЦЯТЬ РАЗІВ НА РІК

Засноване 22 липня 1994 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію серія КВ № 7710 від 12 серпня 2003 р.

Засновник — Верховний Суд України

Відповідно до постанови Президії ВАК України від 14 жовтня 2009 р. № 3-05/4 наукові статті, опубліковані у журналі, на підставі висновку експертної ради з юридичних наук, окремо у кожному конкретному випадку за поданням спеціалізованої вченої ради, зараховуються як фахові в галузі юридичних наук

### ГОЛОВА РЕДАКЦІЙНОЇ КОЛЕГІЇ:

**Пилипчук П.П.** — суддя Верховного Суду України, голова Ради суддів України, заслужений юрист України

### РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

**Барбара В.П.** — суддя Верховного Суду України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України;

**Бейцун І.В.** — начальник управління вивчення та узагальнення судової практики Верховного Суду України, кандидат юридичних наук;

**Бень А.Б.** — начальник управління забезпечення видавничої діяльності Верховного Суду України, заслужений журналіст України;

**Волков О.Ф.** — суддя Верховного Суду України, заслужений юрист України;

**Городовенко В.В.** — голова Апеляційного суду Запорізької області, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України;

**Губар Л.О.** — начальник відділу міжнародного співробітництва Верховного Суду України;

**Закалюк А.П.** — доктор юридичних наук, професор, академік АПрНУ, заслужений діяч науки і техніки України;

**Кіреєва Н.О.** — кандидат юридичних наук, доцент, заслужений юрист України;

**Когут С.П.** — (відповідальний секретар);

**Короткевич М.Є.** — суддя Верховного Суду України, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України;

**Кузнєцова Н.С.** — доктор юридичних наук, професор, академік АПрНУ, заслужений діяч науки і техніки України;

**Мельник М.І.** — керівник служби Голови Верховного Суду України, доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України;

**Мищенко С.М.** — суддя Верховного Суду України, заслужений юрист України;

**Ромовська З.В.** — доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України;

**Романюк Я.М.** — суддя Верховного Суду України, секретар Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, заслужений юрист України;

**Селіванов А.О.** — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрНУ, заслужений юрист України;

**Сенін Ю.Л.** — суддя Верховного Суду України, секретар Пленуму Верховного Суду України, заслужений юрист України;

**Сердюк В.В.** — начальник управління забезпечення діяльності Судової палати у господарських справах, доктор юридичних наук, доцент;

**Сірий М.І.** — кандидат юридичних наук;

**Терлецький О.О.** — суддя Верховного Суду України, заслужений юрист України;

**Хавронюк М.І.** — заступник керівника апарату—начальник правового управління Верховного Суду України, доктор юридичних наук, заслужений юрист України;

**Шакун В.І.** — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрНУ, заслужений діяч науки і техніки України;

**Шумило М.Є.** — доктор юридичних наук, професор;

**Ярема А.Г.** — заступник Голови Верховного Суду України, заслужений юрист України (заступник голови редакційної колегії)

2

## Новини. Події. Факти

### News. Events. Facts



## 2 Звернення зборів суддів Верховного Суду України до Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України від 6 серпня 2010 р.

Address of the assembly of judges of the Supreme Court of Ukraine to the President of Ukraine, the Verkhovna Rada of Ukraine and the Cabinet of Ministers of Ukraine of 6 August 2010

3

## Судова практика

### Judicial Practice

### 3 Рішення у цивільних справах

Decisions in civil cases

### 4 Рішення в адміністративних справах

Decisions in administrative cases

### 5 Рішення у господарських справах

Decisions in commercial cases

### 6 Рішення у кримінальних справах

Decisions in criminal cases

9

## У Європейському суді з прав людини

### At the European Court of Human Rights

## 9 Справа «Швейцарський союз проти ферм» проти Швейцарії (№ 2)»

Рішення від 30 червня 2009 р.

Case of Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) v. Switzerland (No. 2) Judgment of 30 June 2009

21

## На допомогу судді

### Providing Advice to Judge

## 21 Дроздов О.М. Проблеми перегляду судових рішень в порядку виключного провадження

Drozdov O.M. Problems of review of judicial decisions in the order of exclusive proceedings





## Проблеми удосконалення законодавства *Issues of Evolvement of Legislation*

- 30 Погорецький М.А., Сліпченко В.І.** Складні питання, що виникають при призначенні судово-психіатричної експертизи

**Pohoretskyi M.A., Slipchenko V.I.** Complicated issues arising in assignment of forensic psychiatric expert examination



## Точка зору *Opinion*

- 36 Бережний С.Д.** Розмежування умисного вбивства з корисливих мотивів від інших різновидів умисного вбивства при обтяжуючих обставинах

**Berezhnyi S.D.** Distinction between premeditated lucrative murder and other types of murder in the first degree



- 43 Курило О.М., Биля С.О.** Недоліки правового регулювання судового розгляду справ про адміністративні правопорушення

**Kurylo O.M., Bylia S.O.** Drawbacks of legal regulation in trying cases on administrative offences



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

З деякими матеріалами журналу можна ознайомитися на web-сайті Верховного Суду України

<http://www.scourt.gov.ua>

### Адреса редакції:

01043 Київ 43, вул. П. Орлика, 4<sup>а</sup>, кімн. 108, 210

### Телефони:

голова редакційної колегії (44) 253–3502, відповідальний секретар (44) 253–1683, редактори (44) 253–7081, 253–1683, група технічного забезпечення (44) 253–0687

E-mail: [editor@scourt.gov.ua](mailto:editor@scourt.gov.ua)

### Редактори:

**А.В. Гончарук, С.П. Когут, Н.К. Мартинюк, П.О. Мусянко, Р.В. Парубець**

### Комп'ютерний набір:

**І.П. Балан**

### Верстка:

**С.І. Самкова, В.М. Горобченко**

### Репрографія:

**В.М. Горобченко**

### Фото:

**П.О. Мусянко**

### Переклад англійською:

**О.В. Гунько**

### Видавець:

**ТОВ «Видавництво «Істина»**

04073 Київ 73, вул. Сирецька, 38.

Телефони: (44) 468–3131, 468–0999, 468–5973.

E-mail: [istina\\_book@ukr.net](mailto:istina_book@ukr.net)

### Віддруковано:

ТОВ Друкарня «Літера»

03038 Київ 38, вул. Нововокзальна, 41.

Телефон (факс): (44) 502–6808

Підписано до друку 18.08.2010

Формат 60×90/8. Друк офсетний.

Обл.-вид. арк. 6,62. Умовн. друк. арк. 5,58.

Зам. 283.

Наклад 4150 прим. Ціна договірна



## Звернення зборів суддів Верховного Суду України до Президента України, Верховної Ради України та Кабінету Міністрів України від 6 серпня 2010 р.

30 липня 2010 р. набрав чинності Закон України «Про судоустрій і статус суддів» (далі — Закон).

Відповідно до підпункту 1 п. 14 розд. XIII «Перехідні положення» Закону Кабінет Міністрів України у місячний строк з дня набрання чинності цим Законом має забезпечити розміщення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ в адміністративних приміщеннях, де на день набрання чинності Законом розміщувалися судові палати у цивільних і кримінальних справах Верховного Суду України.

Вважаємо, що зазначене положення Закону не може бути виконане, оскільки його реалізація унеможливить діяльність Верховного Суду України зі здійснення судочинства, визначену Конституцією та іншими законами України.

Відповідно до ч. 1 ст. 130 Конституції України держава забезпечує належні умови для функціонування судів і діяльності суддів.

Верховний Суд України згідно зі ст. 125 Конституції України є найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції.

Статтю 38 Закону визначено повноваження Верховного Суду України зі здійснення судочинства. Згідно з положеннями ч. 2 цієї статті Верховний Суд України переглядає справи з підстав неоднакового застосування судами (судом) касаційної інстанції однієї і тієї ж норми матеріального права в подібних правовідносинах у порядку, передбаченому процесуальним законом, а також переглядає справи у разі встановлення міжнародною судовою установою, юрисдикція якої визнана Україною, порушення Україною міжнародних зобов'язань при вирішенні справи судом.



Крім того, згідно з положеннями абз. 1 п. 2 розд. XIII «Перехідні положення» Закону Верховний Суд України здійснює в порядку, який діяв до набрання чинності цим Законом, розгляд касаційних скарг (подань) на рішення загальних судів у кримінальних і цивільних справах, поданих до Верховного Суду України до 15 жовтня 2010 р. і призначених (прийнятих) ним до касаційного розгляду.

Станом на 6 серпня 2010 р. на розгляді Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України знаходиться понад 21 000 касаційних скарг та справ, на розгляді Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України — понад 2100 касаційних скарг та справ.

Частиною 1 ст. 39 Закону передбачено, що до складу Верховного Суду України входять двадцять суддів — по п'ять від кожної спеціалізованої юрисдикції (цивільної, кримінальної, господарської, адміністративної). Водночас, згідно з абз. 6 п. 3 розд. XIII «Перехідні положення» Закону судді Верховного Суду України, не переведені до вищих спеціалізованих судів чи інших судів загальної юрисдикції, здійснюють свої повноваження до звільнення з посади відповідно до ч. 5 ст. 126 Конституції України. Станом на 6 серпня 2010 р. у Верховному Суді України працює 79 суддів. Жоден з них

не надав згоди на переведення до іншого суду. Відповідно до ч. 2 ст. 133 Закону кожен суддя забезпечується окремим кабінетом, робочим місцем та необхідними для роботи засобами.

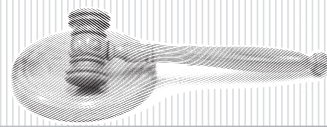
Враховуючи зазначене, реалізація положень Закону, якими передбачено розміщення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ в адміністративних приміщеннях, де на день набрання чинності цим Законом розміщувалися судові палати у цивільних і кримінальних справах Верховного Суду України, перешкодить здійсненню правосуддя найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції, а отже, призведе до порушення гарантованого Основним Законом держави права громадян на судовий захист.

З огляду на викладене просимо переглянути відповідне положення Закону і забезпечити умови для діяльності Верховного Суду України відповідно до Конституції та інших законів України.

**Головуючий на зборах суддів  
Верховного Суду України** **В.М. Філатов**

**Секретар зборів суддів  
Верховного Суду України** **Г.В. Канигіна**





## РІШЕННЯ У ЦИВІЛЬНИХ СПРАВАХ

Відповідно до ч. 1 ст. 303 ЦПК України під час розгляду справи в апеляційному порядку апеляційний суд перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів апеляційної скарги та вимог, заявлених у суді першої інстанції.

Згідно з ч. 2 зазначеної статті цього Кодексу апеляційний суд досліджує докази, які судом першої інстанції були досліджені з порушенням встановленого порядку або в дослідженні яких було неправомірно відмовлено, а також нові докази, неподання яких до суду першої інстанції було зумовлено поважними причинами.

На порушення вимог статей 303, 316 ЦПК України апеляційний суд взяв до уваги та дав оцінку доказам, на підставі яких ухвалив нове рішення, не встановивши при цьому та не зазначивши у рішенні, в чому полягало порушення судом першої інстанції встановленого порядку дослідження доказів, чи було неправомірно відмовлено відповідачу в дослідженні доказів, наданих ним апеляційному суду, а також якими причинами зумовлено неподання нових доказів до суду першої інстанції та чи були ці причини поважними

### УХВАЛА

колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України

від 22 квітня 2009 р.

(в и т я г)

У квітні 2007 р. Д. звернулася до суду з позовом до директора Львівської державної дитячої музичної школи № 6 (далі — музична школа) Х. про скасування наказу щодо застосування дисциплінарного стягнення, посилаючись на те, що згідно з наказом № 29 від 13 лютого 2007 р. за підписом відповідача без її пояснень їй безпідставно та неправомірно було оголошено догану.

Під час розгляду справи Д. доповнила позов, пред'явила вимоги до музичної школи, зазначивши, що на підставі незаконного наказу про оголошення догани її неправомірно позбавили права на одержання щорічної грошової винагороди за сумлінну працю та зразкове виконання службових обов'язків, і просила також стягнути з відповідача щорічну грошову винагороду в розмірі 845 грн.

Шевченківський районний суд м. Львова рішенням від 25 квітня 2008 р. позов задовольнив.

Апеляційний суд Львівської області рішенням від 27 жовтня 2008 р. рішення суду першої інстанції скасував та ухвалив нове — про відмову в задоволенні позову.

У касаційній скарзі Г. в інтересах Д. просила скасувати рішення апеляційного суду та залишити в силі рішення суду першої інстанції, посилаючись на порушення апеляційним судом норм матеріального та процесуального права.

Заслухавши суддю-доповідача, обговоривши доводи, наведені в скарзі, та перевіrivши матеріали справи, колегія суддів Судової палати у цивільних

справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню частково з таких підстав.

Суди встановили, що 25 січня 2007 р. в музичній школі, де позивачка працювала викладачем, відбулося засідання педагогічної ради, на яке вона з'явилася, але пішла раніше, не дочекавшись його закінчення. Цей факт став приводом для оголошення їй догани згідно з наказом № 29 від 13 лютого 2007 р.

Задовольняючи позов, суд першої інстанції виходив із того, що дисциплінарне стягнення було застосоване до Д. із порушенням ст. 149 КЗпП — відповідачі не зажадали від позивачки пояснень щодо причин її дій на педагогічній раді, ретельно не перевірили обставин конфлікту, а тому не з'ясували мотивів вчинку позивачки і не дали йому оцінки.

Скасовуючи рішення суду першої інстанції та відмовляючи в задоволенні позову, апеляційний суд виходив із того, що визначений у ст. 149 КЗпП порядок застосування дисциплінарного стягнення до позивачки було додержано, оскільки наданий відповідачами акт від 25 січня 2007 р., складений вчителями школи, свідчить про те, що Д. на вимогу директора музичної школи відмовилася давати пояснення з приводу своїх дій на педагогічній раді. Такі обставини підтвердив і допитаний під час засідання апеляційного суду свідок Л.

Проте з наведеними висновками апеляційного суду цілком погодитися не можна з таких підстав.

Відповідно до ч. 1 ст. 303 ЦПК під час розгляду справи в апеляційному порядку апеляційний суд перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів апеляційної скарги та вимог, заявлених у суді першої інстанції.

Згідно з ч. 2 зазначеної статті цього Кодексу апеляційний суд досліджує докази, які судом першої інстанції були досліджені з порушенням встановленого порядку або в дослідженні яких було неправомірно відмовлено, а також нові докази, неподання яких до суду першої інстанції було зумовлено поважними причинами.

При ухваленні рішення суд першої інстанції не досліджував як доказ акт від 25 січня 2007 р. про відмову Д. давати пояснення з приводу своїх дій, а також покази свідка Л. Оцінки таким доказам суд не давав.

Відповідні клопотання про допит свідка та дослідження зазначеного акта директор музичної школи подав лише до апеляційного суду під час розгляду справи в апеляційному порядку.

Апеляційний суд на порушення вимог статей 303, 316 ЦПК взяв до уваги акт та покази свідка Л. і на під-

ставі оцінки таких доказів дійшов висновку про наявність підстав для скасування рішення суду першої інстанції та відмови в задоволенні позову, при цьому не встановивши та не зазначивши у рішенні, в чому полягало порушення судом першої інстанції встановленого порядку дослідження доказів, чи було неправомірно відмовлено відповідачу в дослідженні доказів, наданих ним апеляційному суду, а також якими причинами було зумовлено неподання нових доказів до суду першої інстанції та чи були ці причини поважними.

За таких обставин рішення апеляційного суду підлягає скасуванню із передачею справи на новий розгляд до суду апеляційної інстанції з підстав, передбачених ч. 2 ст. 338 ЦПК.

Керуючись ст. 336 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу Г. в інтересах Д. задовольнила частково: рішення Апеляційного суду Львівської області від 27 жовтня 2008 р. скасувала, справу передала на новий розгляд до суду апеляційної інстанції.

## РІШЕННЯ В АДМІНІСТРАТИВНИХ СПРАВАХ \*

**Вищий адміністративний суд України, повертаючи касаційну скаргу, не застосував правила ч. 6 ст. 103 КАС України та не врахував, що закінчення місячного строку для подання касаційної скарги припало на вихідний день, внаслідок чого дійшов помилкового висновку, що позивач, подавши скаргу наступного за вихідним дня, пропустив зазначений строк**

### ПОСТАНОВА Іменем України

22 грудня 2009 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши в порядку письмового провадження за винятковими обставинами за скаргою відкритого акціонерного товариства «Донецькобленерго» (далі — ВАТ) справу за його позовом до Державної інспекції з контролю за цінами в Донецькій області (далі — Інспекція) про визнання нечинним рішення, **в с т а н о в и л а:**

У жовтні 2008 р. ВАТ звернулося до суду з позовом про визнання нечинним рішення Інспекції від 25 грудня 2007 р. № 191 про застосування економічних санкцій за порушення державної дисципліни цін.

Донецький окружний адміністративний суд постановою від 3 грудня 2008 р. позов задовольнив.

Донецький апеляційний адміністративний суд постановою від 6 травня 2009 р. рішення суду першої інстанції скасував та ухвалив нове — про відмову в задоволенні позову.

Вищий адміністративний суд України ухвалою від 4 вересня 2009 р. касаційну скаргу ВАТ на постанову апеляційного суду залишив без розгляду як таку, що подана після закінчення строку касаційного оскарження та без заяви про його поновлення.

У скарзі ВАТ порушило питання про скасування цієї ухвали касаційного суду з підстав, передбачених п. 1 ст. 237 КАС, та направлення справи до суду касаційної інстанції для вирішення питання про прийняття касаційної скарги. На підтвердження зазначеного позивач додав ухвалу Вищого адміністративного суду України від 21 травня 2008 р., в якій, на його думку, статті 103, 212 КАС застосовано інакше, ніж у справі, що розглядається.

Перевіривши за матеріалами справи наведені у скарзі доводи, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

У ч. 2 ст. 212 КАС зазначено, що касаційна скарга на судові рішення подається протягом одного місяця після набрання законної сили судовим рішенням суду апеляційної інстанції, крім випадків, передбачених цим Кодексом, а в разі складення постанови в повному обсязі відповідно до ст. 160 КАС — з дня складення постанови в повному обсязі.

Згідно з ч. 3 ст. 160 зазначеного Кодексу у виняткових випадках залежно від складності справи складення постанови у повному обсязі може бути відкладено на строк не більше ніж п'ять днів із дня закінчення роз-

\* Публікується повний текст судового рішення з незначною редакційною правкою.

гляду справи. При цьому вступна та резолютивна частини постанови підписуються всім складом суду, проголошуються в тому самому засіданні, в якому закінчився розгляд справи, і приєднуються до справи.

Як убачається з матеріалів справи, 6 травня 2009 р. в судовому засіданні було проголошено лише вступну та резолютивну частини постанови Донецького апеляційного адміністративного суду, а в повному обсязі її складено 7 травня 2009 р.

За змістом частин 1, 3 ст. 103 КАС перебіг процесуального строку, що визначається місяцями, починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок, та закінчується у відповідне число останнього місяця цього строку.

Відповідно до ч. 6 названої статті якщо закінчення строку припадає на вихідний, святковий чи інший неробочий день, останнім днем строку є перший після нього робочий день.

Оскільки на 7 червня 2009 р. (неділя) припав неробочий, у зв'язку зі святкуванням Трійці, день, то вихідний згідно з ч. 3 ст. 67 КЗпП перенесено на 8 червня 2009 р., тому останнім днем зазначеного процесуального строку слід вважати 9 червня 2009 р.

З наданої позивачем квитанції про поштове відправлення вбачається, і це також зазначено в оскаржуваній ухвалі касаційного суду, що скарга подана (здана на пошту) 9 червня 2009 р., тобто у встановлений для цього законом строк.

Отже, внаслідок неправильного застосування норм процесуального права Вищий адміністративний суд України дійшов помилкового висновку, що ВАТ пропустило строк на касаційне оскарження.

Допущене Вищим адміністративним судом України порушення вимог чинного процесуального законодавства є підставою для скасування оскаржуваної ухвали і направлення справи до цього суду для вирішення питання про прийняття касаційної скарги.

Керуючись статтями 241—243 КАС, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України **п о с т а н о в и л а:**

Скаргу ВАТ задовольнити.

Ухвалу Вищого адміністративного суду України від 4 вересня 2009 р. скасувати, справу направити до цього суду для вирішення питання про прийняття касаційної скарги.

Постанова є остаточною і не може бути оскаржена, крім випадку, встановленого п. 2 ч. 1 ст. 237 КАС.

## РІШЕННЯ У ГОСПОДАРСЬКИХ СПРАВАХ

**Відповідно до абз. 19 ст. 1 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» представником працівників боржника є особа, уповноважена загальними зборами, на яких присутні не менш як три чверті від штатної чисельності працівників боржника або відповідним рішенням первинної профспілкової організації боржника, представляти їх інтереси при проведенні процедур банкрутства з правом дорадчого голосу**

### ПОСТАНОВА

*Судової палати у господарських справах Верховного Суду України*

*від 19 січня 2010 р.*

*(в и т я з)*

Господарський суд Кіровоградської області постановою від 12 травня 2009 р., залишеною без змін постановою Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 16 липня 2009 р., визнав боржника банкрутом та відкрив ліквідаційну процедуру.

Вищий господарський суд України постановою від 4 листопада 2009 р. касаційне провадження за касаційною скаргою Фонду державного майна України припинив, касаційну скаргу профспілкового комітету первинної профспілкової організації «Завод чистих металів» (далі — профспілковий комітет) задовольнив, зазначені судові рішення скасував і направив справу на новий розгляд до суду першої інстанції на стадію санації боржника, пославшись на суттєве порушення судом першої інстанції норм матеріального та процесуального права.

Верховний Суд України ухвалою від 10 грудня 2009 р. за касаційними скаргами товариства з об-

меженою відповідальністю «Сілікон» (далі — ТОВ) та ліквідатора відкритого акціонерного товариства «Чисті метали» (далі — ВАТ) порушив провадження з перегляду Верховним Судом України у касаційному порядку цієї постанови Вищого господарського суду України.

У касаційних скаргах ТОВ і ВАТ просили скасувати оскаржену постанову з мотивів її невідповідності нормам матеріального та процесуального права і різного застосування Вищим господарським судом України положень одного й того ж закону в аналогічних справах.

Заслухавши суддю-доповідача, пояснення ліквідатора ВАТ, представника профспілкового комітету, перевіrivши матеріали справи, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційні скарги підлягають задоволенню з таких підстав.

Відповідно до ст. 107 ГПК подати касаційну скаргу на рішення місцевого господарського суду, що набрало законної сили, та постанову апеляційного суду мають право сторони у справі.

Згідно з абз. 20 ст. 1 Закону від 14 травня 1992 р. № 2343-ХІІ «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» (далі — Закон № 2343-ХІІ) сторонами у справі про банкрутство є кредитори (представник комітету кредиторів) і боржник (банкрут).

За абз. 19 цієї ж статті представником працівників боржника є особа, уповноважена загальними зборами, на яких присутні не менш як три чверті від штатної чисельності працівників боржника або відповідним рішенням первинної профспілкової організації боржника, представляти їх інтереси при проведенні процедур банкрутства з правом дорадчого голосу.

Вищий господарський суд України зробив безпідставний висновок, що С., від імені якого підписана касаційна скарга профспілкового комітету, є представником працівників боржника в розумінні ст. 1 Закону № 2343-ХІІ, пославшись на протокол профспілкової конференції профспілкового комітету від 12 жовтня 2007 р., оскільки питання щодо представництва інтересів працівників ВАТ при проведенні процедур банкрутства у справі, що розглядається, взагалі не було включено до порядку денного 12 жовтня 2007 р.

Крім того, суд касаційної інстанції, вказавши на те, що процедура санації боржника безпідставно продовжувалася судом понад граничний строк, встановлений ст. 17 Закону № 2343-ХІІ, необґрунтовано знову направив справу на новий розгляд на стадію санації боржника.

Враховуючи викладене, постанова Вищого господарського суду України від 4 листопада 2009 р. в частині задоволення касаційної скарги профспілкового комітету підлягає скасуванню, а постанова Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 16 липня 2009 р. — залишенню в силі.

Виходячи з положень статей 6, 8 Конституції України, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України не визнала за необхідне направляти справу на новий розгляд до суду першої інстанції, оскільки це суперечило б положенням ст. 125 Основного Закону, статей 2, 39 Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-ІІІ «Про судоустрій України»\* щодо визначення статусу Верховного Суду України та його завдання забезпечити законність у здійсненні правосуддя і викликало б конституційно недопустиму необхідність скасування законного рішення суду апеляційної інстанції. У зв'язку з цим наведений у ст. 111<sup>18</sup> ГПК перелік наслідків розгляду касаційної скарги на постанову Вищого господарського суду України не є процесуальною перешкодою для прийняття Судовою палатою у господарських справах Верховного Суду України зазначеного рішення.

Керуючись статтями 111<sup>17</sup>—111<sup>20</sup> ГПК, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України касаційні скарги ТОВ та ліквідатора ВАТ задовольнила: постанову Вищого господарського суду України від 4 листопада 2009 р. в частині задоволення касаційної скарги профспілкового комітету скасувала, в решті постанову залишила без змін, а постанову Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 16 липня 2009 р. залишила в силі.

\* Закон втратив чинність, але був чинним на момент розгляду справи у Верховному Суді України.

## РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ

**Відповідно до ч. 3 ст. 299 КПК України суд вправі визнати недоцільним дослідження доказів стосовно тих фактичних обставин справи та розміру цивільного позову, які ніким не оспоруються.**

**Вирок суду скасовано, оскільки суд, ухваливши рішення про розгляд справи за правилами ч. 3 ст. 299 КПК, на порушення зазначених вимог закону не з'ясував причини розбіжностей між тими фактичними обставинами справи, які були встановлені під час досудового слідства, і тими, які виклав у своїх показаннях підсудний**

*УХВАЛА*

*колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України*  
*від 23 березня 2010 р.*

*(в и т я з)*

Іллічівський районний суд м. Маріуполя Донецької області вироком від 19 грудня 2008 р. засудив Н. за ч. 1 ст. 121 КК на п'ять років позбавлення волі. Цивільний позов Л. залишено без розгляду.

Колегія суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Донецької області ухва-

лою від 28 квітня 2009 р. вирок щодо Н. залишила без змін.

Згідно з вироком Н. засуджено за те, що він 14 червня 2008 р. приблизно о 18 год. на ґрунті особистих неприязних стосунків під час сварки з Л. умисно завдав йому удар ножем у тулуб, заподіяв-



ши тяжкі тілесні ушкодження, небезпечні для життя в момент спричинення.

У касаційній скарзі та доповненні до неї засуджений Н. просив судові рішення скасувати, а справу направити на новий судовий розгляд. Він стверджував, що заподіяв потерпілому тяжкі тілесні ушкодження при перевищенні меж необхідної оборони, а тому, вважає, що кваліфікація його дій за ч. 1 ст. 121 КК є неправильною. Н. також зазначав про порушення вимог кримінально-процесуального закону при розслідуванні справи та її розгляді в суді, зокрема, порушення права на захист, ознайомлення з матеріалами справи і протоколом судового засідання, фіксування перебігу судового процесу технічними засобами; посилався на застосування до нього недозволених методів досудового слідства. Разом з тим він вважав призначене йому покарання надто суворим і просив пом'якшити його із застосуванням ст. 69 КК.

Перевіривши матеріали справи й обговоривши доводи касаційної скарги, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що скарга підлягає задоволенню.

Згідно зі ст. 299 КПК під час судового слідства суд повинен визначити обсяг і порядок дослідження доказів у справі. При цьому, як передбачено ч. 3 цієї статті, він має можливість за відсутності заперечень учасників судового розгляду визнати недоцільним дослідження доказів стосовно тих фактичних обставин справи і розміру цивільного позову, які ніким не оспорується, та розглянути справу в порядку, встановленому ст. 301<sup>1</sup> КПК.

Проводячи в цій справі скорочене судове слідство, суд виходив з того, що Н. вину визнав повніс-

тю і фактичних обставин вчинення ним злочину не оспорував.

Проте такий висновок суду на матеріалах справи не ґрунтується, оскільки, як видно з даного протоколу судового засідання, Н. показав, що дійсно вдарив ножом Л., і підтвердив показання, які давав на досудовому слідстві.

У показаннях на досудовому слідстві Н., визнаючи вину частково, наголошував на відсутності у нього умислу на заподіяння тілесних ушкоджень Л. Зокрема, він показував, що Л. намагався вдарити його ножом. Тому він, обороняючись, відвів у бік руку потерпілого, в якій був ніж, унаслідок чого той наштотхнувся на ніж і поранився.

Таким чином, фактичні обставини справи за показаннями Н. суттєво різнилися з тими, які встановив орган досудового слідства.

Отже, прийнявши згідно з ч. 3 ст. 299 КПК рішення про недоцільність дослідження доказів, суд безпідставно обмежив дослідження фактичних обставин справи допитом підсудного та дослідженням даних, що характеризують його особу, і закінчив судове слідство, чим допустив істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону.

При перевірці вироку апеляційний суд зазначені порушення закону не усунув.

За таких обставин колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України скасувала вирок Іллічівського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 19 грудня 2008 р. та ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Донецької області від 28 квітня 2009 р. щодо Н., а справу направила до того ж місцевого суду на новий розгляд іншим складом суду.

### **Кваліфікація злочину, передбаченого ст. 187 КК України, за ознакою повторності можлива лише у тому разі, коли особа раніше вчинила розбій або бандитизм**

#### **УХВАЛА**

*колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України  
від 19 січня 2010 р.  
(в и т я г)*

Апеляційний суд м. Києва вироком від 11 червня 2009 р. засудив Я.: за ч. 4 ст. 187 КК на 15 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, яке є його власністю, за пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК до довічного позбавлення волі з конфіскацією всього майна, яке є його власністю.

На підставі ч. 1 ст. 70 КК Я. визначено остаточне покарання шляхом поглинення менш суворого покарання більш суворим у виді довічного позбавлення волі з конфіскацією всього майна, яке є його власністю.

За вироком суду Я. засуджено за вчинення таких злочинів.

4 травня 2007 р. у квартирі він за попередньою змовою з П., засудженим за цей злочин вироком Апеляційного суду м. Києва від 28 травня 2008 р., вчинив розбійний напад на М., поєднаний із проникненням у її житло, під час якого з корисливих мотивів умисно вбив потерпілу.

Як визнав у вироку суд, під час нападу на М. зазначені особи з метою позбавлення життя завдали їй декілька ударів у голову, а потім, заштовхавши у рот кляп, тісно перемотали шию підібраним на місці одягом, натягли на голову поліетиленовий пакет і перемотали декількома шарами скотчу, зв'язали ним руки

і ноги. Смерть М. настала внаслідок закритої черепно-мозкової травми.

Після цього Я. і П. заволоділи майном потерпілої М. на загальну суму 39 тис. 515 грн.

У касаційних поданнях прокурори порушили питання про зміну вироку щодо Я. та виключення з обвинувачення кваліфікуючої ознаки ч. 4 ст. 187 КК — вчинення злочину повторно. У них також зазначалося, що на підставі ч. 1 ст. 70 КК Я. слід остаточно визначити покарання шляхом поглинення менш суворого покарання довічним позбавленням волі та стверджувалося, що суд на порушення вимог ст. 275 КПК безпідставно стягнув з П. судові витрати, оскільки цим вироком його засуджено не було. Вони також просили виключити зі вступної частини вироку посилення на судимість Я. за вироками Радянського районного суду м. Києва від 15 лютого 1990 р. та Київського міського суду від 26 лютого 1991 р.

У касаційній скарзі та доповненні до неї засуджений Я. просив скасувати вирок, а справу направити на нове розслідування. На обґрунтування цього він зазначав, що висновки суду не відповідають фактичним обставинам справи, встановленим у судовому засіданні, та стверджував, що його умислом охоплювався лише напад на потерпілу з метою заволодіти її майном. Насильство до потерпілої застосовував П., який і повинен нести відповідальність за її вбивство. Крім того, він зазначав, що суд безпідставно поклав в основу обвинувального вироку показання П. та інших свідків, які є зацікавленими особами та обмовили його у вчиненні вбивства М. У доповненні до касаційної скарги Я. просив пом'якшити йому покарання і замінити довічне позбавлення волі на позбавлення волі на певний строк.

Захисник у касаційній скарзі навів аналогічні доводи, що і в скарзі засудженого Я., та просив скасувати вирок стосовно його підзахисного, а справу направити на нове розслідування або новий судовий розгляд.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені в поданнях та скаргах доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала, що вони підлягають частковому задоволенню з таких підстав.

Висновки суду про доведеність винності засудженого Я. у вчиненні зазначеного злочину є обґрунтованими.

Як встановлено під час перевірки матеріалів кримінальної справи, досудове слідство і судовий розгляд проведено відповідно до вимог кримінально-процесуального закону, обставини справи досліджено всебічно, повно й об'єктивно, а викладені у вироку висновки суду відповідають фактичним обставинам справи, підтверджені детально наведеними у вироку доказами.

Суд першої інстанції ретельно перевірів доводи засудженого Я. і його захисника, аналогічні викладе-

ним у їх касаційних скаргах, про те, що його умислом охоплювався лише напад на потерпілу з метою заволодіння її майном, він не брав участі у позбавленні життя М., не бажав її смерті, а тілесні ушкодження потерпілій були заподіяні П.

Викладені у вироку мотиви визнання цих доводів безпідставними колегія суддів визнала аргументованими, такими, що відповідають матеріалам справи.

Так, суд правильно послався на показання засудженого П., дані ним під час досудового слідства, що прямо викривають Я. у вчиненні за попередньою змовою розбійного нападу на М. та її умисного вбивства.

Зокрема, з цих показань убачається, що ініціатором вчиненого розбійного нападу на М. був Я., і саме він завдавав удари потерпілій, зв'язував її руки скотчем та обмотував ним голову, а він (П.) тримав у цей час потерпілу й обмотував скотчем її ноги.

Ці показання П. підтвердив при відтворенні в присутності понятих обстановки й обставин події, за яких вони разом з Я. спланували і вчинили напад на М., під час якого вбили її та заволоділи майном.

Враховуючи наведене й те, що показання П. істотних розбіжностей не містили і відповідали іншим об'єктивним доказам у справі, рішення суду про покладення зазначених показань в основу вироку є обґрунтованим. Тому твердження в скаргах про те, що вбивство М. засуджений П. вчинив сам, є безпідставними і спростовуються наведеними у вироку доказами, з якими погодилася і колегія суддів.

Фактичні обставини справи, викладені в показаннях П. під час досудового слідства щодо нанесення ним спільно з Я. потерпілій ударів у голову, локалізації інших тілесних ушкоджень в останньої, повністю узгоджуються з висновками судово-медичної експертизи.

За цими висновками на трупі М. виявлені крововиливи в області нижньої та верхньої повік обох очей, в області верхньої губи з переміщенням на спинку носа, крововиливи в м'які тканини голови в лобній та скронево-тім'яній областях, в потиличній області під м'яку оболонку та шлуночки головного мозку, які виникли при житті від дії тупих предметів, можливо рук та ніг.

Смерть М. настала внаслідок закритої черепно-мозкової травми.

Оцінивши зазначені докази в сукупності, суд обґрунтовано дійшов висновку, що дії Я. були спрямовані на умисне вбивство М. із корисливих мотивів під час розбійного нападу на неї, оскільки про це свідчать не тільки показання П. на досудовому слідстві, а й дані щодо кількості, характеру, локалізації виявлених у потерпілої тілесних ушкоджень.

Дії засудженого Я. за ч. 4 ст. 187, пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК кваліфіковані правильно.

(Закінчення ухвали див. на с. 35)





## У Європейському суді з прав людини

### Справа «Швейцарський союз проти ферм» проти Швейцарії (№ 2)»

Рішення від 30 червня 2009 р.

(заява № 32772/02)

Справа про виконання рішень Європейського суду з прав людини та позитивні зобов'язання держав згідно з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод  
(в и т я г) \*

У справі «Швейцарський союз проти ферм» проти Швейцарії (№ 2)» Європейський суд з прав людини (далі — Суд) на засіданні Великої палати <...> проголошує таке рішення, що було ухвалене 27 травня 2009 р.

#### ПРОЦЕДУРА

1. Проведення у справі відкрито на підставі заяви (№ 32772/02), поданої проти Швейцарської Конфедерації до Суду згідно зі ст. 34 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі — Конвенція), зареєстрованою в Швейцарії громадською організацією «Швейцарський союз проти ферм» (далі — організація-заявник або ШСПФ) 25 липня 2002 р.

<...>

3. Організація-заявник, зокрема, скаржилася на те, що продовження заборони на телевізійну трансляцію реклами після ухвалення Судом рішення щодо порушення Конвенції стало новим порушенням її прав, гарантованих п. 1 ст. 10 Конвенції.

<...>

6. 4 жовтня 2007 р. палата Суду ухвалила рішення, в якому визнала неприйнятною до розгляду частину скарги, що стосувалася порушення ст. 6 Конвенції, та констатувала порушення ст. 10 Конвенції. <...>

7. 19 грудня 2007 р. Уряд Швейцарії звернувся з клопотанням на підставі ст. 43 Конвенції та правила 73 Регламенту Суду про передачу справи на роз-

гляд Великої палати Суду. Це клопотання було задоволено 31 березня 2008 р.

<...>

#### ФАКТИ

##### I. Обставини справи

**A. Заява № 24699/94 та рішення Суду від 28 червня 2001 р.**

12. Організація-заявник здійснює захист тварин, організовуючи, зокрема, кампанії проти експериментів над тваринами та діяльності ферм.

13. У відповідь на рекламні кампанії підприємств м'ясопереробної галузі організація-заявник виготовила рекламний ролик тривалістю 55 секунд, який складався з двох частин.

У першій частині на фоні повільної музики було показано, як дика свиня споруджує укриття для поросят у лісі. Голос за кадром, серед іншого, розповідав про почуття сім'ї у диких свиней. У другій частині було показано приміщення, переповнене свинями у тисних загонах, які голосно кричали та нервово гризли залізні ґрати. Голос за кадром прирівнював умови, в яких вирощувалися свині, до концентраційних таборів та наголошував на тому, що тварин «накачують» медикаментами. Рекламний ролик завершувався закликком: «Їжте менше м'яса заради вашого здоров'я, тварин і навколишнього середовища!».

14. 24 січня 1994 р. компанія, що розміщує рекламу на телебаченні (Комерційна телевізійна компанія, яка зараз називається «Публісвісс СА»), відмовила організації-заявнику в наданні дозволу на трансляцію рекламного ролика на каналах Телерадіокомпанії Швейцарії. 20 серпня 1997 р. Федераль-

\* Публікується переклад українською мовою тексту рішення Європейського суду з прав людини з вилученням окремих частин, які позначені <...>. Переклад **З.П. БОРТНОВСЬКОЇ**, помічника Першого заступника Голови Верховного Суду України.

ний суд відмовив організації-заявнику в задоволенні адміністративної скарги на це рішення компанії.

Щодо посилання організації-заявника на ст. 10 Конвенції, Федеральний суд зазначив, що заборона політичної реклами, передбачена у ч. 5 ст. 18 Федерального закону «Про радіо та телебачення», переслідує кілька цілей, зокрема: її було встановлено з метою запобігання досягненню фінансово впливовими групами конкурентних політичних переваг, захисту громадської думки від неналежного комерційного впливу, забезпечення рівних можливостей різних суспільних сил та сприяння незалежності представників теле- та радіомовлення у редакційній політиці.

15. 13 липня 1994 р. організація-заявник звернулася із заявою до Суду на підставі ст. 25 Конвенції.

<...>

18. У рішенні від 28 червня 2001 р. Суд постановив, що відмова відповідних органів Швейцарії розмістити рекламний ролик на телебаченні порушила право на свободу вираження поглядів, гарантоване ст. 10 Конвенції (рішення у справі «Союз проти ферм» проти Швейцарії», заява № 24699/94, ECHR 2001-VI).

Суд визнав, що вжиті заходи були «передбачені законом» та переслідували законні цілі у розумінні п. 2 ст. 10 Конвенції.

Щодо питання, чи були ці заходи «необхідні в демократичному суспільстві» у розумінні цієї норми, Суд зазначив, зокрема, що у справі не доведено, що організація-заявник представляла потужну фінансову групу, яка має на меті обмежити незалежність мовників, неналежним чином вплинути на громадську думку або поставити під загрозу рівність можливостей різних суспільних сил. Навпаки, вона мала намір лише взяти участь у загальній дискусії щодо захисту та вирощування тварин. Відповідно, на думку Суду, органи влади не обґрунтували «достатнім та належним способом», чому доводи, якими зазвичай обґрунтовують заборону політичної реклами, могли висуватися на обґрунтування втручання у цій конкретній справі (там само, п. 75).

Суд також встановив, що статті 13 та 14 Конвенції не порушувались. Щодо ст. 41 Конвенції Суд постановив, що Швейцарія має сплатити організації-заявнику 20 тис. швейцарських франків на відшкодування судових витрат. Відшкодування моральної шкоди не було присуджено.

### **В. Подальше провадження в органах влади Швейцарії**

19. 31 жовтня 2001 р. організація-заявник знову звернулася до компанії «Публісвісс СА» за дозволом на транслявання того ж рекламного ролика з коментарем, у якому повідомлялося про рішення Суду і критикувалася поведінка Телерадіокомпанії Швейцарії та органів влади.

20. У листі від 30 листопада 2001 р. компанія «Публісвісс СА» повідомила ШСПФ про відмову задовольнити заяву.

21. 1 грудня 2001 р. на підставі рішення Суду та, керуючись ст. 139а Федерального закону «Про правосуддя», організація-заявник звернулася до Федерального суду із заявою про перегляд остаточного рішення, ухваленого на національному рівні. Заява містила такі доводи:

«У справі за позовом Швейцарського союзу проти ферм до Телерадіокомпанії Швейцарії та Федерального департаменту навколишнього середовища, транспорту, енергетики та зв'язку від імені Швейцарського союзу проти ферм прошу скасувати рішення Федерального суду від 20 серпня 1997 р. та задовольнити адміністративну скаргу від 18 червня 1996 р.

Підстави: у рішенні від 28 червня 2001 р. Суд задовольнив заяву, що містила скаргу на рішення, про перегляд якого ми просимо (див. додаток 1). Рішення отримано 25 жовтня 2001 р. (див. додаток 2). Таким чином, цю скаргу подано в межах установлених строків».

22. Федеральний департамент навколишнього середовища, транспорту, енергетики та зв'язку і Телерадіокомпанія Швейцарії 10 січня та 15 лютого 2002 р. подали свої заперечення на цю заяву, в яких просили відмовити у задоволенні заяви про перегляд рішення.

23. Рішенням від 29 квітня 2002 р. Федеральний суд відмовив у задоволенні заяви на перегляд рішення. Він зазначив, що заява не була достатньо обґрунтованою в частині «зміни рішення та відшкодування», тобто не задовольняла вимоги, передбачені у ст. 140 чинного на той час Федерального закону «Про правосуддя» (див. п. 29). У ньому, зокрема, було зазначено, що організація-заявник не довела, що усунення шкоди можливе лише через відновлення провадження у справі. Крім того, суд зазначив, що організація недостатньо обґрунтувала те, що вона все ще зацікавлена транслювати оригінал відеоролика, який міг бути неактуальним через майже вісім років після першої спроби його розміщення на телебаченні. Підсумовуючи, Федеральний суд зазначив, що повторну відмову компанії «Публісвісс СА» підписати договір про трансляцію реклами на телебаченні необхідно було оскаржити в суді у рамках нового провадження. Рішення Федерального суду містило такі положення:

<<...>

3.1. У ст. 140 Федерального закону «Про правосуддя» передбачено, що в заяві про перегляд судового рішення має бути зазначено та підкріплено доказами підстави відновлення провадження у справі. Недостатньо лише послатися на наявність такої підстави, необхідно обґрунтувати, чому та в



якій мірі в результаті перегляду має бути змінено резолютивну частину судового рішення <...>.

3.2. Заява про відновлення провадження у цій справі не відповідає наведеним вимогам закону. Організація-заявник вимагає перегляду рішення Федерального суду, не пояснюючи, наскільки це необхідно у зв'язку з рішенням Суду від 28 червня 2001 р. Очевидно, ШСПФ вважає, що підставою для відновлення провадження у справі є факт винесення Судом рішення проти Швейцарії. Проте це не так. Сам факт констатації Судом порушення Конвенції на підставі індивідуальної заяви ще не означає автоматичного перегляду рішення Федерального суду згідно з національним законодавством <...>. Відновлення провадження, як субсидіарний засіб, вважається виправданим лише тоді, коли воно необхідне, незважаючи на те, що Суд присудив компенсацію, і є єдиним засобом для усунення шкоди <...>. У заяві про відновлення провадження має бути наведено обґрунтування, чому відшкодування може бути забезпечено лише цим способом <...>.

3.3. <...>

Компанія «Публісвісс СА» знову відмовилася укласти угоду про розміщення реклами з ШСПФ, який оскаржив відмову до Федерального бюро зв'язку; провадження у цій справі не завершено. Такими діями ШСПФ підтвердив, що він не продовжує зазнавати жодних негативних наслідків, які можна було б усунути лише шляхом відновлення провадження. Також ШСПФ не заявив, що все ще зацікавлений у трансляції оригінальної версії ролика; такий інтерес можна поставити під сумнів, оскільки метою ШСПФ є не лише заохочення скорочення споживання м'яса та засудження умов утримання свійських тварин (що могли змінити за вісім років з часу, коли ролик мав транслюватися на телебаченні), організація має намір оприлюднити рішення Суду про порушення її права на свободу вираження поглядів. Таким чином, сьогодні йдеться не про той самий рекламний ролик. Наслідки порушення положень Конвенції було виправлено рішенням Суду, постановленим проти Швейцарії, а також присудженням справедливої сатисфакції відповідно до ст. 41 Конвенції; нова угода, яку має намір укласти ШСПФ, повинна бути предметом іншого провадження.

<...>

4.2. У рішенні від 20 серпня 1997 р. Федеральний суд постановив, що рекламний ролик ШСПФ підпадав під заборону політичної реклами, передбачену в ч. 5 ст. 18 Федерального закону «Про радіо та телебачення», яка й була підставою для відмови Телерадіокомпанією Швейцарії, чи радше компанією «Публісвісс СА», укласти рекламну угоду із ШСПФ. Суд із цим не погодився та постановив,

що у демократичному суспільстві не може бути заборони комерційної реклами з тих самих підстав, які наводять для заборони на телебаченні політичної реклами. Суд не висловив думку, чи порушила Швейцарія будь-які позитивні зобов'язання, які випливають із поширення дії конвенційних гарантій на приватні структури (див. п. 46 рішення Суду). Предметом рішення Федерального суду був висновок компетентних органів про те, що рекламний ролик ШСПФ може вважатися політичним у розумінні закону «Про радіо та телебачення» і що відмову розмістити його в ефірі обґрунтовано лише цією підставою. У рішенні не йшлося про те, чи бойкотувала Телерадіокомпанія Швейцарії Швейцарський союз проти ферм, чи домінувала ця компанія на рекламному ринку та чи була вона зобов'язана укласти рекламну угоду. Ці аспекти зобов'язання (цивільно-правові) щодо укладення контракту мають бути предметом відповідної форми провадження в цивільних справах, а не провадження у справах про ліцензування торгівлі. Ці доводи, які висував Уряд Швейцарії, Суд не проаналізував.

4.3. Швейцарія виконала свої позитивні зобов'язання за ст. 10 Конвенції щодо забезпечення належної реалізації конвенційних прав у відносинах між приватними особами, прийнявши відповідні закони та створивши засоби судового захисту. Норми законодавства про конкуренцію і товариства, законодавчо закріплена можливість наполягати на укладенні цивільно-правового договору, мають на меті забезпечити такий спосіб імплементації основоположних прав, який є справедливим і дає змогу досягати балансу між різними інтересами у сфері економічних відносин між приватними особами. Якщо ШСПФ хоче розмістити свою рекламу, він може використати цей засіб правового захисту за умови, що він все ще зацікавлений у трансляції; за такої ситуації належну увагу в цьому провадженні потрібно буде присвятити його конституційним правам та принципам, закріпленим у ст. 10 Конвенції (див. ст. 35 Федеральної конституції). Рішення Суду не суперечить цій позиції; у рішенні лише стверджується, що класифікація рекламного ролика як «політичної реклами» не могла бути підставою для відмови у її трансляції чи що з урахуванням вимог ст. 10 Конвенції трансляція реклами Телерадіокомпанією Швейцарії не могла бути підставою для поширення на рекламодавця наслідків, що випливали із законодавства про ліцензування. Представник Телерадіокомпанії Швейцарії правильно зауважив, що рішення Суду не можна тлумачити як таке, що висуває вимогу про розміщення в ефірі відповідного рекламного ролика всупереч чинному законодавству (наприклад, вимогам закону «Про запобігання недобросовісній конкуренції»), оскільки Суд не розглядав відповідні пи-

тання, обмежившись аналізом питання «політичної» реклами, і не висловив жодної позиції щодо «негативної» свободи вираження поглядів Телерадіокомпанії Швейцарії. Оскільки у рішенні Суду лише встановлено, що заборона політичної реклами на телебаченні не може перешкоджати розміщенню комерційної реклами, ШСПФ може наполягати на розміщенні свого ролика, звернувшись до суду в порядку цивільного судочинства, а не шляхом відновлення провадження в справі, якщо Телерадіокомпанія Швейцарії, а радше «Публісвісс СА», і надалі відмовляється його транслювати. <...>.

4.4. Згідно з чинним законодавством Федеральний суд не має повноваження зобов'язати Телерадіокомпанію Швейцарії розмістити в ефірі відповідний рекламний ролик. Організація-заявник звернулася до Федерального бюро зв'язку з вимогою ухвалити рішення про те, що відповідно до ст. 10 Конвенції ШСПФ має право розміщувати комерційну рекламу. Федеральний суд визнав, що ШСПФ мав право вимагати ухвалення такого рішення на підставі ст. 25 Федерального закону «Про адміністративне судочинство» та ст. 13 Конвенції, однак у цій справі постановив на підставі ч. 5 ст. 18 Федерального закону «Про телерадіомовлення», що закон не гарантує право на доступ до телебачення з метою розміщення політичної реклами (саме з цим висновком не погодився Суд). Якби Федеральний суд дійшов таких самих висновків, що й Суд, він мав би обмежитися констатацією того, що Телерадіокомпанія Швейцарії не мала права відмовляти у розміщенні рекламного ролика на тій підставі, що він мав політичний характер, чи радше, що посилання на таку підставу суперечило вимогам ст. 10 Конвенції. Водночас у зв'язку з відсутністю повноважень Федеральний суд не міг в рамках провадження у справі, що ґрунтується на законодавстві про телебачення та радіомовлення, зобов'язати Телерадіокомпанію Швейцарії розмістити рекламний ролик в ефірі. ШСПФ намагається домогтися такого зобов'язання шляхом відновлення провадження у справі, однак з огляду на рішення, яке має бути переглянуто, цього досягти неможливо. Федеральний суд не може на підставі рішення Суду ухвалити рішення, яке виходить за межі його повноважень <...>.

<...>»

24. 3 березня 2003 р. Федеральне бюро зв'язку відмовило в задоволенні скарги організації-заявника на рішення компанії «Публісвісс СА» від 30 листопада 2001 р. не розміщувати в ефірі її рекламний ролик із додатковим коментарем.

### **С. Резолюція Комітету Міністрів Ради Європи від 22 липня 2003 р.**

25. Комітет Міністрів Ради Європи (далі — Комітет Міністрів), якого ні заявник, ні Уряд Швейца-

рії не повідомили про відмову Федерального суду в задоволенні клопотання про перегляд судового рішення, 22 липня 2003 р. заклав процедуру контролю за виконанням рішення за заявою № 24699/94, прийнявши резолюцію ResDH(2003)125, яка містила такі положення:

«на підставі Регламенту, ухваленого Комітетом Міністрів стосовно застосування п. 2 ст. 46 Конвенції, <...>.

Враховуючи інформацію, надану Урядом держави-відповідача про заходи, вжиті з метою запобігання порушенням Конвенції, подібним до встановлених у рішенні Суду, <...>.

Проголошує передбачену п. 2 ст. 46 Конвенції процедуру в цій справі завершеною.

**Додаток до резолюції ResDH(2003)125: Інформація, надана Урядом Швейцарії під час розгляду Комітетом Міністрів питання щодо виконання рішення у справі «Швейцарський союз проти ферм» проти Швейцарії»**

Що стосується заходів індивідуального характеру, то рішення було передано заявнику, який має право вимагати перегляду рішення Федерального суду від 20 серпня 1997 р.

Як заходи загального характеру рішення Суду було надіслано у Федеральне бюро зв'язку, Федеральний департамент навколишнього середовища, транспорту, енергетики та зв'язку і до Федерального суду.

Крім цього, рішення Суду опубліковано в журналі «Практика адміністративних органів <...>.

<...>»

26. Листом від 12 грудня 2003 р. організація-заявник повідомила Генеральний директорат з прав людини Ради Європи про відмову Федерального суду переглянути рішення від 20 серпня 1997 р. на підставі визнання Судом порушення ст. 10 Конвенції.

<...>

## **II. Відповідне національне і міжнародне законодавство та практика**

### **А. Відповідне національне законодавство та практика**

28. У ст. 139а Федерального закону «Про правосуддя», чинного до 31 грудня 2006 р., було зазначено такі положення:

Стаття 139а. Порушення Конвенції

«1. Рішення Федерального суду або суду нижчої інстанції може бути переглянуто у випадку задоволення Європейським судом з прав людини або Комітетом Міністрів Ради Європи індивідуальної заяви про порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., якщо усунення шкоди можливе лише шляхом такого перегляду.



2. Якщо Федеральний суд визнає необхідним перегляд судового рішення у справі, яка підсудна суду нижчої інстанції, він передає справу на розгляд відповідного суду для відновлення провадження.

3. У такому випадку суд кантону розглядає заяву про перегляд судового рішення, навіть якщо у законодавстві кантону не передбачено такої підстави для перегляду».

29. У ст. 140 Закону передбачено таку норму:

«Стаття 140. Заява про перегляд судового рішення

У заяві про перегляд судового рішення вказується підстава для відновлення провадження та вимоги щодо зміни рішення чи відновлення порушеного права. До заяви додаються докази, якими її обґрунтовано.

<...>

## **В. Відповідне міжнародне право і практика**

### **1. Виконання рішень Суду**

33. 19 січня 2000 р. Комітетом Міністрів ухвалено Рекомендацію № R (2000) 2 «Про перегляд та відновлення провадження в певних справах на національному рівні за результатами рішень Європейського Суду з прав людини», у відповідній частині якої передбачено \*\*:

«Комітет Міністрів на підставі пункту «b» ст. 15 Статуту Ради Європи

<...>

I. Виходячи із зазначеного, закликає держави-члени забезпечити наявність на національному рівні належних можливостей для забезпечення, наскільки можливо, реституції;

II. Заохочує держави-члени, зокрема, проаналізувати національне законодавство з метою створення відповідних можливостей для перегляду справи, включно з відновленням провадження, у випадках, коли Суд констатував порушення Конвенції, особливо якщо:

(i) потерпіла сторона продовжує зазнавати дуже негативних наслідків через дію відповідного національного рішення, що не були належним чином компенсовані присудженням справедливої сатисфакції і не можуть бути виправлені будь-яким іншим способом, крім перегляду справи чи відновлення провадження, та

(ii) рішення Суду дає підстави для висновку що:

(a) відповідне національне рішення по суті не відповідає Конвенції;

(b) порушення констатовано у зв'язку з настільки серйозними процесуальними помилками чи недоліками, що є підстави для сумнівів у правильності результату оскаржуваного провадження».

У пояснювальній записці до Рекомендації R (2000) 2 передбачено таке:

<<...>

У п. 1 викладено основоположний принцип, який стоїть за рекомендацією, про те, що всі потерпілі від порушення Конвенції повинні мати право, наскільки це можливо, на дійсне відновлення порушеного права. Договірні сторони повинні, відповідно, провести аналіз своїх правових систем з метою забезпечення відповідних можливостей.

<...>».

34. У п. 35 Звіту Парламентської Асамблеї Ради Європи «Про виконання рішень Європейського Суду з прав людини» (документ № 8808 від 12 червня 2000 р.) зазначено:

«Оскільки Суд не дає вказівок державам, яким чином вони повинні виконувати його рішення, вони мають обирати спосіб виконання самостійно. Обов'язок виконати рішення — це обов'язок забезпечити конкретний результат: запобігти в подальшому подібним порушенням та усунути шкоду, заподіяну заявнику порушенням».

35. 10 травня 2006 р. на 964 зустрічі заступників міністрів Комітет Міністрів ухвалив Регламент щодо здійснення нагляду за виконанням рішень Суду та умов дружнього врегулювання, у якому закріплено такі положення:

«Правило 1.

1. Повноваження Комітету Міністрів, передбачені пунктами 2—5 ст. 46 та п. 4 ст. 39 Конвенції здійснюються відповідно до цього Регламенту.

<...>

Правило 6. Інформація про виконання рішення, що надається Комітету Міністрів

1. Якщо в рішенні, яке передано в Комітет Міністрів відповідно до п. 2 ст. 46 Конвенції, Суд констатував порушення Конвенції або протоколів до неї і присудив потерпілій стороні справедливую сатисфакцію на підставі ст. 41 Конвенції, Комітет звертається до відповідної Високої Договірної Сторони з проханням повідомити про те, які заходи нею вжито у зв'язку з рішенням із урахуванням її обов'язку, передбаченого у п. 1 ст. 46 Конвенції, його виконати.

2. Здійснюючи нагляд за виконанням рішення Високою Договірною Стороною відповідно до п. 2 ст. 46 Конвенції, Комітет Міністрів розглядає такі питання:

a. чи сплачено справедливую сатисфакцію, присуджену Судом, з урахуванням пені (якщо для нарахування пені є підстави);

b. за необхідності та з урахуванням права Високої Договірної Сторони обирати необхідні заходи з метою виконання рішення:

i. чи вжито заходи індивідуального характеру з метою припинення порушення та чи повернено

\*\* Повний текст перекладу Рекомендації опубліковано у «Віснику Верховного Суду України» № 9 за 2009 р.

потерпілу сторону, наскільки це можливо, у стан, у якому вона перебувала до порушення Конвенції;

ii. чи вжито заходи загального характеру, спрямовані на запобігання новим порушенням, які були б подібними до тих, які констатував Суд, чи на припинення порушень, що тривають.

#### *Правило 7. Контрольні проміжки*

1. Питання про контроль за виконанням рішення Суду вноситься до порядку денного кожного засідання Комітету Міністрів, допоки Висока Договірна Сторона не надасть інформацію про виплату присудженої Судом справедливої сатисфакції чи щодо вжитих заходів індивідуального характеру, якщо Комітет Міністрів не вирішить інакше.

2. Якщо Висока Договірна Сторона повідомляє Комітет Міністрів про те, що вона не готова доповісти про вжиття заходів загального характеру, необхідних для забезпечення виконання рішення Суду, питання про стан виконання вноситься до порядку денного засідання Комітету Міністрів, яке відбудеться не пізніше, ніж через шість місяців, якщо Комітет Міністрів не вирішить інакше; це ж правило застосовується після закінчення цього періоду та для кожного наступного періоду.

#### *Правило 8. Доступ до інформації*

1. Положення цього Регламенту не впливають на конфіденційність обговорення на засіданнях Комітету Міністрів, передбачену ст. 21 Статуту Ради Європи.

2. Якщо Комітет Міністрів не прийме інше рішення з метою захисту законних приватних чи публічних інтересів, громадськість може мати доступ до такої інформації:

a. інформації та документів, наданих Високою Договірною Стороною Комітету Міністрів відповідно до п. 2 ст. 46 Конвенції;

b. інформації та документів, наданих Комітету Міністрів відповідно до цього Регламенту, потерпілою стороною, неурядовими організаціями чи внутрішньодержавними інституціями із охорони та захисту прав людини.

<...>

#### *Правило 9. Зв'язок із Комітетом Міністрів*

1. Комітет Міністрів розглядає будь-яке повідомлення від потерпілої сторони щодо виплати справедливої сатисфакції чи вжиття заходів індивідуального характеру.

2. Комітет Міністрів має право розглядати будь-яке повідомлення від неурядових організацій та внутрішньодержавних інституцій із охорони та захисту прав людини, які стосуються виконання рішень Суду відповідно до п. 2 ст. 46 Конвенції.

3. Секретаріат передає на розгляд Комітету Міністрів будь-яке повідомлення, передбачене п. 1 цього правила. Він також передає будь-яке повідомлення, передбачене п. 2 цього правила, разом

із будь-якими зауваженнями відповідної делегації (делегацій) за умови, що їх передано в Секретаріат протягом п'яти днів з моменту отримання відомостей про надходження такого повідомлення.

<...>

#### *Правило 16. Проміжні резолюції*

Під час здійснення нагляду за виконанням рішення Суду або умов дружнього врегулювання Комітет Міністрів може ухвалювати проміжні резолюції, зокрема з метою надання інформації щодо стадії, на якій знаходиться виконання, або висловити стурбованість чи внести пропозиції щодо виконання.

#### *Правило 17. Остаточна резолюція*

Встановивши, що Висока Договірна Сторона вжила всі необхідні заходи з метою виконання рішення Суду або умов дружнього врегулювання, Комітет Міністрів ухвалює резолюцію, у якій констатує закінчення своїх повноважень, передбачених п. 2 ст. 46 або п. 4 ст. 39 Конвенції».

## 2. Зобов'язання держав за міжнародним правом

36. У ст. 35 Проекту статей Комісії з міжнародного права про відповідальність держав за дії, що суперечать міжнародному праву (прийнятого на 53 сесії Генеральної Асамблеї ООН у 2001 р.) передбачено:

#### *«Стаття 35. Реституція*

*Держава, відповідальна за дії, якими порушено норми міжнародного права, зобов'язана забезпечити реституцію, тобто відновити ситуацію, що існувала до вчинення порушення, за умови що:*

*не є фактично неможливою;*

*не становить тягаря, який непропорційно великий порівняно з користю від такої реституції, якщо нею замінити компенсацію».*

37. У ст. 26 та третьому абзаці преамбули Віденської конвенції про право міжнародних договорів від 23 травня 1969 р., яка набрала чинності для Швейцарії 6 червня 1990 р., закріплено принцип *pacta sunt servanda*:

«Кожен чинний договір є обов'язковим для його учасників і повинен добросовісно виконуватись».

## ПРАВО

### I. Стверджуване порушення ст. 10 Конвенції

38. Організація-заявник стверджувала, що продовження заборони на трансляцію рекламного ролика на телебаченні після констатації Судом порушення її права на свободу вираження поглядів становило нове порушення її права на свободу вираження поглядів, передбаченого ст. 10 Конвенції, в якій зазначено:

1. Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримувати-

ся своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів. Ця стаття не перешкоджає державам вимагати ліцензування діяльності радіомовних, телевізійних або кінематографічних підприємств.

2. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом і є необхідними в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я чи моралі, для захисту репутації чи прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду.

### **А. Попередні заперечення**

<...>

#### **2. Відсутність предметної компетенції**

##### **(а) Рішення палати**

46. Палата Суду дійшла висновку про те, що скарга на підставі ст. 10 Конвенції щодо відмови Федерального суду переглянути своє рішення від 20 серпня 1997 р. має розглядатись як така, що стоїть питання, яке не було предметом рішення Суду від 28 червня 2001 р. Таким чином, у відмові можуть вбачатись ознаки нового порушення ст. 10 Конвенції з таких підстав:

«<...>

55. Суд наголошує, що Конвенція має на меті гарантувати практичні та дійсні, а не теоретичні чи уявні права (див. рішення від 13 травня 1980 р. у справі «Артіко проти Італії», заява № 6694/74, п. 33, та від 22 червня 2006 р. у справі «Б'янчі проти Швейцарії», заява № 7548/04, п. 84).

Насправді в Конвенції обов'язок держав передбачати процедури перегляду справи за результатами встановлення Судом порушення Конвенції не закріплений (див. рішення від 20 вересня 1993 р. у справі «Саїді проти Франції», заява № 14647/85, п. 47; та від 22 вересня 1994 р. у справі «Пелладоа проти Нідерландів», заява № 16737/90, п. 44). Проте Суд вважає за необхідне підкреслити, що наявність такої процедури в законодавстві Швейцарії є важливою складовою виконання рішень та демонструє відданість держави цінностям, закріпленим у Конвенції та прецедентному праві Суду (див. рішення від 13 червня 1994 р. у справі «Барбера, Месселе та Хабардо проти Іспанії (ст. 50)», заяви № 10588/83, № 10589/83 та 10590/83, п. 15, та зазначене рішення у справі «Лайенз та інші проти Сполученого Королівства»).

Закріплення такого механізму в національному законодавстві не є достатнім. Відповідний національний суд, зокрема Федеральний суд, пови-

нен додатково застосовувати Конвенцію та прецедентне право Суду як норми прямої дії. Дотримання цього принципу є особливо важливим саме в цій справі, оскільки Комітет Міністрів завершив процедуру нагляду за виконанням рішення Суду, не дочекавшись результатів провадження у Федеральному суді та лише пославшись на наявність механізму перегляду судових рішень. Зрозуміло, що посилення на наявність засобу правового захисту, який виявився нездатним забезпечити дійсне та практичне відшкодування у випадку встановлення порушення Конвенції, позбавить заявників права на відновлення, наскільки можливо, порушеного права.

56. Як убачається з тексту ст. 139а чинного на той час Федерального закону «Про правосуддя», звернення до Федерального суду з клопотанням про відновлення провадження у справі було субсидіарним засобом відшкодування шкоди, оскільки відповідно до цієї норми заява була прийнятною до розгляду за умови, якщо «відшкодування можливе тільки шляхом перегляду судового рішення».

У цій справі необхідно зазначити, що у рішенні від 28 червня 2001 р. Суд не присудив організації-заявнику компенсації немайнової шкоди. У зв'язку з тим, що вона не заявляла таких вимог, Суд навіть не висловив думку про те, що констатація порушення ст. 10 Конвенції становитиме відповідне та достатнє відшкодування такої немайнової шкоди. Відповідно, відновлення провадження у справі у Федеральному суді з метою поновлення попереднього правового стану, який існував до порушення, що є найкращою формою усунення порушення згідно з міжнародним правом, створило б умови для виправлення наслідків констатованого Судом порушення (див. рішення від 24 жовтня 2002 р. у справі «Пізано проти Італії» [ВП], заява № 36732/97 п. 4; від 13 липня 2000 р. у справі «Скодзарі і Г'юнта проти Італії» [ВП], заяви № 39221/98 та № 41963/98 п. 249; та від 1 березня 2006 р. у справі «Сейдовіч проти Італії» [ВП], заява № 56581/00, п. 119; як практичний приклад застосування відповідного законодавства Швейцарії див. ухвалу від 17 січня 2002 р. в справі «Гертель проти Швейцарії», заява № 53440/99, у якій Федеральний суд шляхом перегляду свого попереднього рішення скасував загальну заборону заявнику поширювати свої погляди).

57. Суд також звернув увагу на те, що заяву про відновлення провадження у розглядуваній справі було сформульовано досить поверхово, так що вона ледве задовольняла вимоги ст. 140 Федерального закону «Про правосуддя» (див. п. 20 у розд. «Відповідне національне законодавство та практика»). Проте висновки Федерального суду щодо зацікавленості організації-заявника у трансляції рекламного ролика, хоча й стислі, могли призвести до нового порушення свободи вираження поглядів організації-заявника.



58. Таким чином, Суд вважає, що скарга на підставі ст. 10 Конвенції щодо відмови Федерального суду переглянути своє рішення від 20 серпня 1997 р. повинна розглядатися як така, що стосується нового питання, яке не було розглянуто в рішенні Суду від 28 червня 2001 р., та підпадає під предметну компетенцію Суду. <...>

<...>

### (с) Оцінка Суду

#### (і) Принципи

61. Суд зазначає, що констатація порушення у його рішеннях має, по суті, декларативний характер (див. рішення від 13 червня 1979 р. у справі «Маркс проти Бельгії», заява № 6833/74, п. 58; ухвали від 8 липня 2003 р. у справі «Лайєнз та інші проти Сполученого Королівства», заява № 15227/03, та від 30 березня 2004 р. у справі «Крчмар та інші проти Чеської Республіки», заява № 69190/01) та що відповідно до ст. 46 Конвенції Високі Договірні Сторони взяли на себе зобов'язання під наглядом Комітету Міністрів виконувати будь-яке рішення Суду, в якому вони є сторонами (див. рішення від 31 жовтня 1995 р. у справі «Папамічалопулос та інші проти Греції (ст. 50)», заява № 14556/89, п. 34).

62. Проте роль Комітету Міністрів у цій сфері не означає, що заходи, вжиті державою-відповідачем з метою усунення встановленого Судом порушення не можуть містити ознак нового порушення, якого рішення не стосувалося (див. рішення від 10 квітня 2003 р. у справі «Меємі проти Франції (№ 2)», заява № 53470/99, п. 43), і, як наслідок, становити предмет нової заяви, що підлягає розгляду Судом. Іншими словами, Суд може прийняти до розгляду скаргу на те, що перегляд судового рішення у зв'язку з виконанням одного з його рішень містить ознаки нового порушення Конвенції (див. зазначене рішення у справі «Лайєнз та інші проти Сполученого Королівства» та ухвалу від 17 січня 2002 р. у справі «Гертель проти Швейцарії», заява № 53440/99).

63. У цьому контексті слід звернути увагу на критерії неприйнятності заяви до подальшого розгляду, сформульовані в прецедентній практиці стосовно підпункту «b» п. 2 ст. 35 Конвенції, відповідно до яких заяву може бути визнано неприйнятною «якщо вона є аналогічною за суттю зі справою, яку Суд вже розглянув раніше, і не містить нової інформації». Таким чином, Суд повинен з'ясувати, чи дві заяви, які організація-заявник подала на його розгляд, стосуються тієї самої особи, тих самих обставин і тих самих скарг (див. ухвалу Комісії від 9 січня 1995 р. у справі «Паулер проти Австрії», заява № 24872/94; та ухвалу Суду від 14 лютого 2006 р. у справі «Фольгеро та інші проти Норвегії», заява № 15472/02).

### (ii) Застосування зазначених принципів у розглядуваній справі

64. У розглядуваній справі необхідно зазначити, що після винесення Судом рішення від 28 червня 2001 р. організація-заявник звернулася до Федерального суду з клопотанням про перегляд рішення цього суду від 20 серпня 1997 р. У його задоволенні було відмовлено 29 квітня 2002 р. Федеральний суд, зокрема, зазначив, що організація-заявник недостатньо обґрунтувала свою зацікавленість у трансляції оригінальної версії рекламного ролика, яка наразі через майже вісім років видавалася застарілою. Одночасно організація-заявник знову звернулася до компанії «Публісвісс СА» за дозволом щодо трансляції рекламного ролика із додатковим коментарем. 30 листопада 2001 р. компанія «Публісвісс СА» відмовила у задоволенні цього клопотання. 3 березня 2003 р. Федеральне бюро зв'язку відмовило у задоволенні скарги на це рішення.

65. Зокрема, Суд зауважує, що, відмовляючи в задоволенні клопотання про відновлення провадження, Федеральний суд переважно послався на нові підстави, зокрема те, що організація-заявник втратила зацікавленість у трансляції рекламного ролика у зв'язку зі значним проміжком часу, який минув. Для порівняння, однією з основних підстав, з яких організації-заявнику було відмовлено в задоволенні клопотання про трансляцію рекламного ролика першого разу, була заборона політичної реклами. Відповідно, на думку самого Федерального суду, ситуація змінилася настільки, що цілком виправдано було сумніватися в тому, чи зберігає організація-заявник інтерес у трансляції реклами. Цього достатньо для висновку про те, що рішення про відмову, постановлені після рішення Суду від 28 червня 2001 р., містять нову інформацію, яка може містити ознаки порушення ст. 10 Конвенції.

66. На думку Уряду Швейцарії, розглядувану справу слід визнати неприйнятною для подальшого розгляду, оскільки в розумінні ст. 46 Конвенції питання виконання рішень Суду належить до виключної компетенції Комітету Міністрів. У зв'язку з цим Суд нагадує, що відповідно до п. 1 ст. 32 Конвенції його юрисдикція «поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції та протоколів до неї, подані йому на розгляд відповідно до статей 33, 34 і 47». У п. 2 ст. 32 Конвенції передбачено, що «у випадку виникнення спору щодо юрисдикції Суду спір вирішує сам Суд».

67. Проте не можна стверджувати, що розгляд Судом нової інформації у справі на підставі нової заяви будь-яким чином обмежує повноваження Комітету Міністрів відповідно до ст. 46 Конвенції. Крім того, у розглядуваній справі Комітет Міністрів Резолюцією ResDH(2003)125 завершив процедуру

нагляду за виконанням рішення Суду від 28 червня 2001 р., не взявши до уваги рішення Федерального суду від 29 квітня 2002 р. про відмову у задоволенні клопотання організації-заявника про відновлення провадження, оскільки Уряд Швейцарії не повідомив його про таке рішення. З огляду на це, відповідна відмова також є новою обставиною. Якби Суд не мав можливості її проаналізувати, вона б уникла контролю на відповідність Конвенції.

68. Таким чином, попереднє заперечення Уряду Швейцарії про відсутність предметної компетенції Суду розглядати цю справу повинно бути відхилене.

## **В. Суть**

<...>

### **2. Оцінка Суду**

#### **(а) Рішення Палати**

77. Насамперед необхідно зазначити, що Палата дійшла висновку про те, що відмова у задоволенні клопотання організації-заявника відновити провадження у справі на підставі рішення Суду від 28 червня 2001 р. була новим втручанням у її права, гарантовані п. 1 ст. 10 Конвенції. Не аналізуючи питання про правові підстави втручання та мету, яку воно переслідувало, Палата констатувала порушення ст. 10 Конвенції з таких підстав:

«62. У рішенні від 28 червня 2001 р. Суд дійшов висновку про те, що відповідний захід не був «необхідним у демократичному суспільстві», оскільки органи влади «належно та достатньо» не вмотивували, чому підстави, якими зазвичай обґрунтовували заборону політичної реклами, було вказано на підтримку втручання у права організації-заявника (див. рішення від 28 червня 2001 р. у справі «Союз проти ферм» проти Швейцарії», заява № 24699/94, п. 75).

У розглядуваній справі Федеральний суд відмовив у задоволенні клопотання організації-заявника про відновлення провадження на тій підставі, що всупереч вимогам ст. 140 чинного на той час Федерального закону «Про правосуддя» остання недостатньо чітко виклала свої вимоги щодо природи «зміни рішення або очікуваного відшкодування».

Проте Суд вважає, що такий підхід є занадто формальним, оскільки зі справи вбачається, що клопотання організації-заявника безперечно стосувалося трансляції рекламного ролика, яку було заборонено самим Федеральним судом 20 серпня 1997 р.

Крім того, Федеральний суд додатково зазначив, що організація-заявник не навела достатніх доводів про те, що у неї залишалася зацікавленість у трансляванні оригінальної версії рекламного ролика. Таким чином, суд прийняв рішення про

доцільність розміщення в ефірі реклами замість організації-заявника. Однак він не навів власних доводів щодо того, яким чином змінилася дискусія в суспільстві стосовно методів, які використовуються у тваринництві, і чи стала вона менш актуальною з 1994 р., коли відповідний рекламний ролик мав бути розміщений на телебаченні.

63. Відповідно, усвідомлюючи свободу розсуду органів влади Швейцарії у цій справі (див. зазначене рішення в справі «Союз проти ферм» проти Швейцарії», п. 67), Суд не вважає, що Федеральний суд застосував національне законодавство відповідно до принципів, закріплених у ст. 10 Конвенції. Отже, беручи до уваги справу в цілому та зацікавленість демократичного суспільства забезпечувати та підтримувати свободу вираження поглядів, доводи, наведені Федеральним судом Швейцарії, не були «належними та достатніми» для обґрунтування виправданості відповідного втручання».

**(b) Позитивний обов'язок держави-відповідача вжити необхідні заходи для забезпечення трансляції телевізійної реклами**

#### **(i) Попередні застереження**

78. Не погоджуючись із позицією Палати, Велика палата вважає за доцільне розглянути справу з точки зору позитивних обов'язків держави-відповідача вжити необхідні заходи для забезпечення трансляції телевізійної реклами.

79. У ст. 1 Конвенції передбачено, що Договірні держави «гарантують кожному, хто перебуває під їхньою юрисдикцією, права і свободи, визначені в розд. I цієї Конвенції». Як зазначав Суд у рішенні в справі «Маркс проти Бельгії» (п. 31; див. також рішення від 13 серпня 1981 р. у справі «Янг, Джеймс та Вебстер проти Сполученого Королівства», заяви № 7601/76 та № 7806/77, п. 49), додатково до переважно негативних зобов'язань держави утримуватися від втручання в конвенційні гарантії, останні можуть бути також підставою для позитивних зобов'язань.

80. Враховуючи зазначене, Суд підкреслює важливість свободи вираження поглядів як однієї з передумов функціонування демократії. Реальне, «дієве» використання цієї свободи не просто залежить від обов'язку держави не втручатися, але й може потребувати вжиття позитивних заходів (див. рішення від 16 березня 2000 р. у справі «Озгур Гюндем проти Туреччини», заява № 23144/93, пункти 42—46; та від 29 лютого 2000 р. у справі «Фуентес Бобо проти Іспанії», заява № 39293/98, п. 38).

81. Висновок про наявність або відсутність позитивного обов'язку приймається з урахуванням справедливого балансу між загальними інтересами громади та інтересами особи, пошук якого притаманний усім конвенційним положен-

ням. Обсяг цього обов'язку безперечно відрізнятиметься у зв'язку з різноманітністю ситуацій, що виникають у договірних державах, та варіантів дій, які вони обирають з огляду на пріоритети та наявні ресурси. Проте цей обов'язок не можна тлумачити у спосіб, який би покладав на органи державної влади нереальний або непропорційний тягар (див. рішення від 28 жовтня 1998 р. у справі «Осман проти Сполученого Королівства», п. 116; та від 6 травня 2003 р. у справі «Енлбі та інші проти Сполученого Королівства», заява № 44306/98, п. 40).

82. Крім того, не можна чітко розмежувати позитивні та негативні зобов'язання держав, які закріплено в Конвенції. І все ж принципи, які до них застосовуються, є подібними. Незалежно від того, чи справа стосується позитивного обов'язку держави чи втручання органу державної влади у здійснення певного права, використовувані критерії суттєво не відрізняються. В обох контекстах необхідно звертати увагу на досягнення справедливого балансу між наявними конкуруючими інтересами (див. рішення від 11 січня 2006 р. у справі «Соренсен і Расмуссен проти Данії» [ВП], заяви № 52562/99 та № 52620/99; та від 7 серпня 2003 р. у справі «Хаттон та інші проти Сполученого Королівства» [ВП], заява № 36022/97, п. 98).

**(ii) Принципи, якими врегульовано питання виконання рішень Суду**

83. Суд наголошує, що Конвенцію слід тлумачити в цілому. Під час розгляду питання нового порушення ст. 10 Конвенції у цій справі необхідно враховувати важливість конвенційної системи ефективного виконання рішень суду відповідно до ст. 46 Конвенції, у якій передбачено таке:

«1. Високі Договірні Сторони зобов'язуються виконувати остаточні рішення Суду в будь-яких справах, у яких вони є сторонами.

2. Остаточне рішення Суду передається Комітетові Міністрів, який здійснює нагляд за його виконанням».

84. У зв'язку з цим необхідно зауважити, що однією з найважливіших рис конвенційної системи є те, що до неї включено механізм контролю за дотриманням положень Конвенції. Таким чином, Конвенцією не лише зобов'язано Договірні держави дотримувати права та обов'язки, які нею закріплено, але й створено судовий механізм, Суд, уповноважений констатувати порушення Конвенції у своїх рішеннях, які Договірні держави взяли на себе зобов'язання виконувати (ст. 19 та п. 1 ст. 46 Конвенції). Крім того, відповідно до неї створено механізм контролю Комітетом Міністрів за виконанням рішень Суду (п. 2 ст. 46 Конвенції). Цей механізм відображає важливість ефективного виконання рішень Суду.

85. Щодо вимог ст. 46 Конвенції, то необхідно зазначити, що держава-відповідач, яка порушила Конвенцію або протоколи до неї, зобов'язана виконати рішення Суду у будь-якій справі, стороною в якій вона є. Тобто, часткове або повне невиконання рішення Суду є підставою для міжнародно-правової відповідальності Договірної держави. Відповідна Договірна держава зобов'язана не тільки виплатити потерпілим кошти, присуджені Судом як справедливу сатисфакцію, але й вжити заходи індивідуального характеру та/або, за необхідності, заходи загального характеру, спрямовані на припинення встановленого Судом порушення та усунення його негативних наслідків з метою повернути заявника, наскільки це можливо, у стан, в якому він перебував би, якби вимоги Конвенції не було порушено (див. рішення від 13 липня 2000 р. у справі «Скодзарі та Г'юнта проти Італії» [ВП], заяви № 39221/98 та № 41963/98, п. 249; та від 8 квітня 2004 р. у справі «Ассанідзе проти Грузії» [ВП], заява № 71503/01, п. 198).

86. Ці зобов'язання відображають принципи міжнародного права, відповідно до яких відповідальна за правопорушення держава зобов'язана забезпечити реституцію, тобто відновити стан, який існував до вчинення нею правопорушення, за умови, що така реституція можлива та «не створює для держави тягаря, який є непропорційно великим у порівнянні з користю від такої реституції, якщо нею замінити компенсацію» (ст. 35 Проекту статей Комісії з міжнародного права про відповідальність держав за дії, що суперечать міжнародному праву, див. п. 36 вище). А саме, хоч за загальним правилом необхідно забезпечити реституцію, за певних обставин держава звільняється — повністю або частково — від цього обов'язку за умови, що вона може довести наявність цих обставин.

87. У будь-якому разі держави-відповідачі повинні надавати Комітетові Міністрів детальну, актуальну інформацію про розвиток подій в ході виконання рішень Суду, які є для них обов'язковими (див. Правило 6 Регламенту Комітету Міністрів щодо здійснення нагляду за виконанням рішень Суду та умов дружнього врегулювання у п. 35 вище). У зв'язку з цим Суд наголошує на обов'язку держав виконувати договори добросовісно, як зазначено в третьому абзаці Преамбули та ст. 26 Віденської конвенції про право міжнародних договорів, 1969 р. (див. п. 37 вище).

88. Під наглядом Комітету Міністрів держава-відповідач зберігає свободу вибору способів виконання своїх зобов'язань, які впливають із п. 1 ст. 46 Конвенції за умови, що ці способи узгоджуються з висновками, викладеними в рішенні Суду (зазначені рішення у справах «Скодзарі та Г'юнта проти Італії», п. 249; та «Лайєнз та інші проти Сполученого Королівства»). Однак за певних об-



ставин Суд вважає за необхідне вказати державі-відповідачу, які заходи вона може вжити з метою припинення порушення Конвенції (див. рішення від 12 травня 2005 р. у справі «Оджалан проти Туреччини» [ВП], заява № 46221/99, п. 210; рішення від 22 червня 2004 р. у справі «Броньовські проти Польщі» [ВП], заява № 31443/96п. 194; та рішення від 13 липня 2006 р. у справі «Попов проти Росії», заява № 26853/04, п. 263). Інколи характер порушення навіть не залишає вибору щодо заходів, які необхідно вжити (див. зазначене рішення у справі «Ассанідзе проти Грузії», п. 202).

89. Що ж стосується відновлення провадження у справі, Суд не має повноважень давати таку вказівку (див. рішення від 20 вересня 1993 р. у справі «Сайді проти Франції», заява № 14647/85, п. 47; та від 22 вересня 1994 р. у справі «Пелладоа проти Нідерландів», заява № 16737/90, п. 44). Однак, якщо особу засуджено в результаті судового розгляду, який не відповідав вимогам ст. 6 Конвенції, Суд може зазначити, що новий судовий розгляд або відновлення провадження у справі є, в принципі, належним способом усунення порушення (див. рішення від 23 жовтня 2003 р. у справі «Дженсел проти Туреччини», заява № 53431/99, п. 27; зазначене рішення у справі «Оджалан проти Туреччини», п. 210; та від 2 червня 2005 р. у справі «Клес та інші проти Бельгії», заява №№ 46825/99, 47132/99, 47502/99, 49010/99, 49104/99, 49195/99 та 49716/99, п. 53). Цей підхід відповідає рекомендаціям Комітету Міністрів, який у Рекомендації R (2000) 2 закликав держави-сторони Конвенції запровадити механізм перегляду судових рішень чи відновлення провадження на національному рівні, констатуючи, що такий захід є «найефективнішим, якщо не єдиним, засобом досягнення *restitutio in integrum*» (див. п. 33 вище).

90. У цій справі Палата Суду дійшла висновку про те, що відновлення провадження на національному рівні могло б стати важливою складовою виконання рішення Суду. Велика палата поділяє цей погляд. Проте процедура відновлення провадження у справі повинна забезпечувати можливість органам держави-відповідача дотриматися висновків та духу рішення Суду, а також процесуальних гарантій, закріплених у Конвенції. Такий підхід важливий, коли, як у цій справі, Комітет Міністрів лише відзначає наявність процедури відновлення провадження і, не чекаючи результатів перегляду, закриває провадження з нагляду за виконанням рішення Суду. Тобто відновлення провадження, в ході якого було порушено Конвенцію, не є самоціллю; це лише засіб, хоча й ключовий, що може бути використаний для досягнення конкретної мети — повного та належного виконання рішення Суду. Оскільки це єдиний критерій оцінки дотримання п. 1 ст. 46 Кон-

венції, який однаково застосовується до всіх договірних держав, не може бути дискримінації між тими, хто запровадив процедуру відновлення провадження у внутрішній правовій системі, і тими, хто цього не зробив.

### (iii) Застосування зазначених принципів у розгляданій справі

91. Суд повинен з'ясувати, чи, з огляду на важливість виконання рішень Суду у системі Конвенції та відповідних принципів, після констатації Судом порушення ст. 10 Конвенції держава-відповідач має позитивний обов'язок вжити необхідні заходи для забезпечення дозволу на трансляцію відповідного рекламного ролика на телебаченні. Визначаючи, чи існує такий обов'язок, необхідно звернути увагу на справедливий баланс, якого має бути досягнуто між загальними інтересами суспільства та інтересами конкретної особи.

92. Суд підкреслює, що у п. 2 ст. 10 Конвенції немає широких підстав для обмеження політичних висловлювань чи, як у цій справі, дискусії з питань, які становлять значний суспільний інтерес (див. рішення від 8 липня 1986 р. у справі «Лінгенс проти Австрії», заява № 9815/82, п. 42; від 23 квітня 1992 р. у справі «Кастелс проти Іспанії», заява № 11798/85, п. 43; від 25 червня 1992 р. у справі «Торгір Торгірсон проти Ісландії», заява № 13778/88, п. 63; від 25 листопада 1996 р. у справі «Вінгроув проти Сполученого Королівства», заява № 17419/90, п. 58; та від 21 вересня 2006 р. у справі «Моннат проти Швейцарії», заява № 73604/01, п. 58). З огляду на рішення Суду від 28 червня 2001 р. це особливо стосується розглядуваної справи. Крім того, відповідний рекламний ролик стосувався вирощування свиней. Відповідно, оскільки він порушував питання здоров'я споживачів та захисту тварин і навколишнього середовища, то безперечно становив суспільний інтерес.

93. Суд також зазначає, що телетрансляція рекламного ролика ніколи не проводилась, навіть після того, як Суд визнав, що відмова його транслювати порушила свободу вираження поглядів. Однак запобіжні обмеження на публікації тягнуть серйозні ризики, які необхідно розглядати особливо прискіпливо (див. рішення від 26 листопада 1991 р. у справі «Санді Таймс проти Сполученого Королівства (№ 2)», заява № 13166/87, п. 51; та від 25 квітня 2006 р. у справі «Дамман проти Швейцарії», заява № 77551/01, п. 52).

94. Крім цього, Суд у рішенні від 28 червня 2001 р. вже констатував, що відповідне втручання не було необхідним у демократичному суспільстві, оскільки органи влади не навели достатньо доводів на підтримку позиції, що підстави, якими зазвичай обґрунтовують заборону «політичної» реклами, могли обґрунтувати втручання у цій справі

(див. зазначене рішення у справі «Союз проти ферм» проти Швейцарії», п. 75). Після цього Федеральний суд відмовив у задоволенні клопотання організації-заявника про відновлення провадження на тій підставі, що всупереч вимогам ст. 140 чинного на той час Федерального закону «Про правосуддя» остання чітко не зазначила свою позицію щодо «зміни рішення та очікуваного відшкодування» (див. п. 29 вище). У цій частині Велика палата поділяє позицію, висловлену в п. 62 рішення Палати Суду, про те, що такий підхід є занадто формальним, оскільки з обставин справи та матеріалів у цілому вбачалося, що клопотання організації-заявника безсумнівно стосувалося трансляції рекламного ролика, яку було заборонено самим Федеральним судом 20 серпня 1997 р.

95. Федеральний суд також зазначив, що організація-заявник недостатньо обґрунтувала наявність у неї заінтересованості у трансляції рекламного ролика. Як зауважила Палата в п. 62 свого рішення, Федеральний суд таким чином підмінив собою організацію-заявника, оскільки на тій стадії лише вона могла приймати рішення щодо того, чи був сенс транслювати рекламний ролик. Велика палата поділяє цю точку зору. Крім того, необхідно зауважити, що актуальність розповсюдження публікації не обов'язково зменшується з плином часу (див. рішення від 18 травня 2004 р. у справі «Едісьйон Плон проти Франції», заява № 58148/00, п. 53). Федеральний суд також не надав свого власного пояснення щодо того, яким чином змінилася суспільна дискусія щодо вирощування сільськогосподарських тварин, чи стала менш актуальною з 1994 р., коли рекламний ролик мав бути розміщений в телевізійному ефірі. Також не було обґрунтовано, що після винесення рішення Суду від 28 червня 2001 р. обставини змінилися настільки, що виник сумнів щодо дійсності підстав, з яких виходив Суд, констатуючи порушення ст. 10 Конвенції. Нарешті, Суд також повинен не погодитися з доводами про те, що організація-заявник мала альтернативні шляхи забезпечення трансляції відповідного рекламного ролика, наприклад на приватних та регіональних

телеканалах, оскільки це б переклало відповідальність органів влади держави відповідача за виконання рішення Суду на треті сторони або й саму організацію-заявника.

96. Доводи про те, що трансляція рекламного ролика могла викликати неприємні почуття, зокрема у споживачів чи продавців м'яса та виробників м'ясної продукції, не можуть бути виправданням для її тривалої заборони. У зв'язку з цим Суд повторює, що свобода вираження поглядів поширюється не лише на «інформацію» чи «ідеї», які схвально сприймаються, розглядаються як необразливі або нейтральні, але й на ті, що ображають, шокують чи викликають стурбованість. Такими є вимоги плюралізму, толерантності та широти поглядів, без яких немає «демократичного суспільства» (див. рішення від 7 грудня 1998 р. у справі «Гендісайд проти Сполученого Королівства», заява № 5493/72 п. 49; від 23 вересня 1998 р. у справі «Легідью та Ісорні проти Франції», заява № 24662/94, п. 55; та від 10 липня 2003 р. у справі «Мерфі проти Ірландії», заява № 44179/98, п. 72).

97. Суд зазначає, що договірні держави зобов'язані формувати свої судові системи таким чином, щоб суди мали змогу виконувати вимоги Конвенції (див. рішення від 28 липня 1999 р. у справі «Ботацці проти Італії» [ВП], заява № 34884/97, п. 22). Цей принцип також стосується виконання рішень Суду. Відповідно, у цьому контексті немає сенсу доводити, як це робив Уряд держави відповідача, що Федеральний суд у будь-якому випадку не міг зобов'язати відповідну компанію розмістити рекламний ролик в ефірі на виконання рішення Суду. Це стосується і доводів про те, що організація-заявник могла домогатися цього шляхом звернення до суду з цивільним позовом.

#### (iv) Висновок

98. З огляду на вищезазначене Суд вважає, що в розглядуваній справі органи влади Швейцарії не виконали своє позитивне зобов'язання відповідно до ст. 10 Конвенції. Таким чином, було порушено цю статтю.

<...>



**О.М. Дроздов,**  
доцент кафедри  
кримінального процесу  
Національної юридичної  
академії України  
ім. Ярослава Мудрого,  
кандидат юридичних наук,  
доцент

*S u m m a r y*  
*The article deals with the problems of judicial review in the order of exclusive proceedings for the reasons of incorrect application of the criminal law, which substantially affected the accuracy of judicial decision*

## Проблеми перегляду судових рішень в порядку виключного провадження

Відповідно до п. 5 ст. 14 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (1966 р.) кожен, кого засуджено за будь-який злочин, має право на те, щоб його засудження та вирок були переглянуті вищестоящою судовою інстанцією згідно з законом. Подібна норма міститься і в п. 1 ст. 2 Протоколу № 7 (1984 р.) до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.). В Україні законом, згідно з яким вищестояща судова інстанція переглядає судові рішення, є Кримінально-процесуальний кодекс України (далі — КПК). У деяких державах зазначені норми міжнародних договорів втілені на конституційному рівні. Так, відповідно до ч. 3 ст. 50 Конституції Російської Федерації кожен засуджений за злочин має право на перегляд вироку вищестоящим судом у порядку, встановленому федеральним законом. Як правильно зазначив видатний український вчений В.Я. Тацій, на сучасному етапі державотворення сферами докладання зусиль кримінально-процесуальної науки є вдосконалення системи перегляду судових рішень та виправлення судових помилок, запровадження правозахисних механізмів, за допомогою яких учасники кримінального процесу могли б ефективно відстоювати законні інтереси<sup>1</sup>. На нашу думку, такий законодавчий досвід повинен бути ретельно вивчений і, за необхідності, використаний у ході здійснення конституційної реформи.

В Україні послуговуються трьома видами проваджень з перевірки вироків, постанов і ухвал суду: апеляційне, касаційне провадження та перегляд судових рішень у порядку виключного провадження. У кримінальному судочинстві ці стадії не є обов'язковими. Проте, як справедливо зазначив С.В. Некрасов, потенційна можливість провадження їх у кримінальній справі є додатковою гарантією усунення судових помилок<sup>2</sup>.

В останні роки представники юридичної науки значну увагу приділяють проблемі перегляду судових рішень у порядку виключного провадження. Так, питанням такого перегляду були присвячені кандидатські дисертації В.М. Беднарської та Н.Р. Бобечко<sup>3</sup>. Науковці здійснили ґрунтовний

<sup>1</sup> Див.: Тацій В.Я. Українська держава і право на початку XXI століття // Право України. — 2010. — № 1. — С. 12.

<sup>2</sup> Див.: Некрасов С.В. Судебные стадии и особое производство в российском уголовном процессе. — М., 2007. — С. 92.

<sup>3</sup> Див.: Беднарська В.М. Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами в кримінальному судочинстві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2007. — 23 с.; Бобечко Н.Р. Перегляд судових рішень в порядку виняткового провадження: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2004. — 21 с.



аналіз деяких питань, що стосуються зазначеної стадії, на сторінках періодичних видань<sup>4</sup> та навчальної літератури<sup>5</sup>.

**В останні роки представники юридичної науки значну увагу приділяють проблемі перегляду судових рішень у порядку виключного провадження**

У рамках дискусії виникло багато питань. Так, методологія удосконалення стадії перегляду судових рішень у порядку виключного провадження повинна ґрунтуватися на онтологічних та гносеологічних<sup>6</sup> підходах і їх адекватному відображенні в законодавчій та правозастосовній діяльності. Тому для виконання завдань цієї стадії відповідність її нормативного змісту дійсності (онтологічний аспект) є передумовою для правильної побудови діяльності, спрямованої на пізнання та виявлення обставин, що свідчать про неправосудність судових рішень (гносеологічний аспект), та їх адекватне відображення в законі та судовій практиці як підстав для перегляду судових рішень, що набули законної сили, у порядку виключного провадження (правовий аспект). У зв'язку з цим ми поділяємо точку зору Є. Доли про те, що правовий зміст являє собою синтез онтологічного та гносеологічного змісту, їх урахування та вираження у відповідних нормах кримінально-процесуального закону<sup>7</sup>.

Перегляду судових рішень у порядку виключного провадження присвячена гл. 32 КПК. Підставами для перегляду судових рішень, що набули законної сили, в порядку виключного провадження є нововиявлені обставини (п. 1 ст. 404<sup>4</sup> КПК), неправильне застосування кримінального закону та істотне порушення вимог кримінально-процесуального закону, які істотно вплинули на правильність судового рішення (п. 2 ст. 400<sup>4</sup> КПК). Відповідно до ч. 3 ст. 400<sup>10</sup> КПК подання суддів про судовий розгляд клопотання щодо перегляду судового рішення з підстав, передбачених п. 2 ст. 400<sup>4</sup> КПК, розглядається на спільному засіданні судових палат Верховного Суду України, уповноважених законом на

розгляд кримінальних справ за правилами, встановленими для перегляду справ у касаційному порядку. Перегляд цих судових рішень відбувається на спільному засіданні Судової палати у кримінальних справах та Військової судової колегії Верховного Суду України. У результаті перегляду відповідно до ч. 1 ст. 400<sup>10</sup> КПК вища судова інстанція може прийняти одне з рішень, передбачених ст. 396 цього ж Кодексу.

Велику питому вагу судової практики складають ухвали Верховного Суду України, винесені з підстав неправильного застосування кримінального закону. Проте у КПК розгляду справ Верховним Судом України в порядку виключного провадження з наведених підстав присвячено лише одну статтю — 400<sup>10</sup>. Однак ознайомлення зі змістом ухвал Верховного Суду дає змогу значно розширити уявлення про суть і зміст зазначених підстав, судових процедур, деталізувати коло повноважень цього Суду при розгляді таких справ.

**Узагальнення судової практики Верховного Суду України за період з 2007 по 2009 рр. дає підстави стверджувати, що найбільшу питому вагу справ, які Верховний Суд розглядає в порядку ст. 400<sup>10</sup> КПК, мають справи щодо застосування кримінального закону, який не підлягає застосуванню, та незастосування судом кримінального закону, який підлягає застосуванню**

Відповідно до ст. 371 КПК неправильним застосуванням кримінального закону, що тягне скасування або зміну вироку (постанови), є незастосування судом кримінального закону, який підлягає застосуванню; застосування кримінального закону, який не підлягає застосуванню; неправильне тлумачення закону, яке суперечить його точному змісту. Узагальнення судової практики Верховного Суду України за період з 2007 по 2009 рр. дає підстави стверджувати, що найбільшу питому вагу справ, які Верховний Суд розглядає в порядку ст. 400<sup>10</sup> КПК, мають справи щодо застосування кримінального закону, який не підлягає застосуванню, та незастосування судом кримінального закону, який підлягає застосуванню. Отже, предметом цього дослідження є два зазначених види неправильного застосування закону.

У теорії права як застосування норм права розуміють правову форму діяльності уповноважених на те органів держави та посадових осіб у реалізації приписів норм права щодо конкретних життєвих випадків шляхом винесення індивідуально-конкретних рішень<sup>8</sup>. Застосування права являє собою єдиний процес, що складається з відокремлених

<sup>4</sup> Див.: Маляренко В.Т. Про перегляд судових рішень у кримінальних справах у порядку виключного провадження // Вісник Верховного Суду України. — 2001. — № 5(27). — С. 17—23; Омельяненко Г. Поняття, суть і форми перегляду вироків, постанов, ухвал суду в кримінальних справах // Право України. — 2003. — № 10. — С. 90—94.

<sup>5</sup> Див.: Кримінально-процесуальне право України: Підруч. / За заг. ред. Ю.П. Алєніна. — Х., 2009. — С. 732—744; Татаров О.Ю. Перегляд судових рішень за нововиявленими обставинами: Навч. посіб. — К., 2009. — 160 с.

<sup>6</sup> Про визначення змісту онтологічного та гносеологічного підходів, філософське поняття «онтології» (вчення про буття) та «гносеології» (вчення про пізнання) див., напр.: Данильчак О.Г., Тараненко В.М. Основи філософії: Навч. посіб. — Х., 2003. — С. 132—136; Філософія. Логіка. Етика. Естетика: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. / В.О. Лозовий, С.М. Пазиніч, О.С. Пономарьов. — Х., 2009. — С. 64—66.

<sup>7</sup> Див.: Доля Е. Принцип законності в уголовном судопроизводстве: онтологический, гносеологический и правовой аспекты / Законность. — 2010. — № 1. — С. 7.

<sup>8</sup> Див.: Загальна теорія держави і права: Підруч. для студ. юрид. вищ. навч. закл. / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. / За ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. — Х., 2009. — С. 408.

і взаємопов'язаних дій — стадій. Із загальнотеоретичних позицій виділяють три обов'язкові стадії застосування права<sup>9</sup>: встановлення фактичних обставин справи, вибір і аналіз правової норми та прийняття рішення у справі<sup>10</sup>. Зауважимо, що Верховний Суд України на стадії перегляду судових рішень у порядку виключного провадження з підстав неправильного застосування кримінального закону досліджує фактичні обставини кримінальної справи такими, якими вони представлені судами нижчих інстанцій. Тому для зазначеної стадії кримінального процесу актуальними є стадії застосування норм Кримінального кодексу України (далі — КК) щодо вибору й аналізу норми КК та прийняття рішення у справі. Основними вимогами правильного застосування норм права є їх обґрунтованість, законність, доцільність<sup>11</sup>.

**Як неправильне застосування кримінального закону, що є підставою для перегляду судових рішень, які набрали законної сили, в порядку виключного провадження слід розуміти діяльність суду з вибору і аналізу норми КК та прийняття рішення у кримінальній справі з порушенням вимог обґрунтованості, законності та доцільності**

Таким чином, як неправильне застосування кримінального закону, що є підставою для перегляду судових рішень, які набрали законної сили, в порядку виключного провадження слід розуміти діяльність суду з вибору й аналізу норми КК та прийняття рішення у кримінальній справі з порушенням вимог обґрунтованості, законності та доцільності.

Як же позначається неправильність застосування кримінального закону на правильності прийняття судових рішень? Відповідь на це питання запропонував ще А.Л. Рівлін, на думку якого, суд вищої інстанції, установивши, що норма, яка підлягала застосуванню, не застосована або застосована неправильно, повинен з'ясувати, чи могли б бути суттєво іншими висновки суду у справі, якби незастосована норма була застосована або неправильно застосована норма була застосована правильно<sup>12</sup>.

Розглядаючи питання про неправильне застосування кримінального закону, М.С. Строгович зазначає, що найбільш типовими порушеннями є неправильна кваліфікація. До неправильної кваліфікації автор відносить і порушення Загальної частини КК, наприклад, щодо визначення покарання за сукуп-

ністю злочинів, відповідальності співучасників тощо<sup>13</sup>. М.М. Гродзинський пропонує більш детальну класифікацію видів порушення норм кримінального закону: неправильне застосування статей загальної частини КК; засудження підсудного за діяння, яке не містить у собі складу злочину; виправдання підсудного та визнання незлочинним вчиненого ним діяння, яке насправді є злочинним; неправильна кваліфікація злочину, у вчиненні якого підсудний визнаний винним; призначення покарання, не передбаченого тим законом, за яким кваліфіковано злочин засудженого<sup>14</sup>.

Отже, фундаментальні результати наукових досліджень у авторів сприяють формуванню єдиної позиції щодо зазначених видів порушень і дають змогу запропонувати власну їх класифікацію. Для цього, насамперед, проаналізуємо зміст стадій застосування кримінального закону виходячи зі смислу, який їм надається у теорії кримінального права. Так, Є.В. Благов аргументовано стверджує, що стадії застосування кримінального права полягають у визначенні передбачених (або не передбачених) у нормі встановлених фактичних обставин та визначенні (чи невизначенні) міри кримінально-правового характеру, що міститься в нормі. Перша стадія полягає в застосуванні гіпотези, друга — в застосуванні санкції норми кримінального права<sup>15</sup>. Далі автор робить висновок, що при застосуванні гіпотези норми кримінального права насамперед слід визначити, чи передбачені встановлені фактичні обставини ознаками складу злочину. Дослідження застосування гіпотези кримінально-правової норми повинно починатись із кваліфікації злочинів<sup>16</sup>.

Метою кваліфікації є правильна, у точній відповідності із законом, оцінка певного явища та висновок про відповідність або невідповідність діяння ознакам того чи іншого складу злочину, відповідальність за який передбачена конкретною нормою Особливої частини КК<sup>17</sup>. Разом з тим у кримінальній справі встановленню підлягають і обставини, що виключають провадження у справі. Судам також доводиться вирішувати питання про звільнення від покарання осіб. Таким чином, види неправильного застосування кримінального закону при здійсненні правосуддя

<sup>13</sup> Див.: Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса: В 2 т. — М., 1970. — Т. 2. — С. 384—385.

<sup>14</sup> Див.: Гродзинский М.М. Кассационное и надзорное производство в советском уголовном процессе. — М., 1953. — С. 163.

<sup>15</sup> Див.: Благов Е.В. Применение уголовного права (теория и практика). — СПб., 2004. — С. 85.

<sup>16</sup> Див.: Там само. — С. 91. У кримінальному праві як кваліфікацію злочинів розуміють встановлення та юридичне закріплення точної відповідності між ознаками вчиненого діяння й ознаками складу злочину, передбаченого кримінально-правовою нормою. Див., напр.: Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. — М., 2006. — С. 5.

<sup>17</sup> Див.: Кадкин Н.Г. Квалификация преступлений и вопросы судебного толкования. — М., 2009. — С. 4.

<sup>9</sup> До необов'язкових стадій застосування права відносять, наприклад, виконання рішень. Питання щодо виконання судових рішень заслуговують на окреме наукове дослідження, тому в цій статті розглядатися не будуть. Див., напр.: Алексеев С.С. Общая теория права: Учеб. — 2-е изд., перераб. и доп. — М., 2008. — С. 538, 553—554.

<sup>10</sup> Див.: Загальна теорія держави і права. — С. 412—413; Алексеев С.С. Знач. праця. — С. 535—553.

<sup>11</sup> Див.: Загальна теорія держави і права. — С. 413—414. Питання ролі та значення названих вимог для правильного застосування норм права в кримінальному судочинстві заслуговують на окреме дослідження.

<sup>12</sup> Див.: Ривлин А.Л. Пересмотр приговоров в СССР. — М. — 1958. — С. 172.

можна розподілити на такі групи: неправильна кваліфікація злочину; неправильне застосування норми закону щодо обставин, які виключають злочинність діяння; неправильне застосування санкції норми закону та неправильне застосування норми закону щодо звільнення від покарання.

Розуміння суті правосуддя можна сформулювати як функціональне розуміння правосуддя, отожнюючи його із судочинством, судовим розглядом справ, тоді як друге змістове розуміння базується на внутрішніх характеристиках судової діяльності. Якщо перше акцентує на функціях та суб'єктному складі діяльності, то друге — на змісті судового процесу та його меті, зокрема справедливості. Невипадково англomовним відповідником терміну «правосуддя» є термін *justice*, що перекладається як «справедливість, юстиція, правосуддя». Тому закономірним є розуміння правосуддя як справедливості в сенсі мети судочинства як судової діяльності. Правосуддя як процес може розглядатись і як мета, що полягає в розгляді та вирішенні судом справ безвідносно до результату; у такому разі поняття «правосуддя» є тотожним поняттю «судочинство». Водночас правосуддя може розглядатись і як діяльність суду (судочинство), що здійснена відповідно до вимог справедливості та забезпечила ефективне поновлення в правах. В останньому випадку йдеться про телеологічне розуміння правосуддя, тобто про правосуддя як мету<sup>18</sup>.

Проаналізуємо повноваження Верховного Суду України не лише з точки зору зазначених підстав перегляду судових рішень в порядку виключного провадження, які істотно вплинули на правильність судового рішення, але й щодо кримінально-правових та кримінально-процесуальних наслідків такого перегляду як способів поновлення в правах. Зазначений аналіз проведемо з урахуванням судової практики та беручи до уваги запропоновану нами класифікацію видової множинності неправильного застосування кримінального закону.

Насамперед слід розрізнити неправильне застосування норм Загальної та Особливої частин КК.

Аналіз судової практики дає підстави стверджувати, що неправильне застосування саме положень Загальної частини КК, як правило, істотно впливає на правильність судових рішень та призводить до перегляду їх у порядку виключного провадження. Зокрема, неправильне застосування Загальної частини КК може полягати у неправильному застосуванні закону, що діє в часі, у просторі й щодо певного кола осіб.

Розглянемо деякі види неправильного застосування кримінального закону в часі, що є досить поширеним явищем у судовій практиці. Так, застосуванням кримінального закону, який не підлягає застосуванню, є застосування кримінального закону, який не діяв на час постановлення вироку.

*Наприклад, вироком місцевого суду особу визнано винною у вчиненні злочинів, передбачених ст. 102 та ч. 2 ст. 149 КК.*

*У клопотанні засуджений порушив питання про перегляд судових рішень щодо нього в порядку виключного провадження, пославшись на те, що суд неправильно застосував кримінальний закон і його необгрунтовано засуджено за ч. 2 ст. 149 КК, оскільки Законом від 28 січня 1994 р. № 3888-ХІІ (далі — Закон № 3888-ХІІ) цю норму було виключено із зазначеного Кодексу.*

**Неправильне застосування саме положень Загальної частини КК, як правило, істотно впливає на правильність судових рішень та призводить до перегляду їх у порядку виключного провадження. Зокрема, неправильне застосування Загальної частини КК може полягати у неправильному застосуванні закону, що діє в часі, у просторі й щодо певного кола осіб**

*Верховний Суд України задовольнив клопотання, оскільки відповідно до Закону № 3888-ХІІ цю норму дійсно було виключено із КК. Зазначений Закон набув чинності 30 березня 1994 р., а особу було засуджено за ч. 2 ст. 149 КК вироком суду від 9 листопада 1994 р., тобто її засуджено за законом, який не діяв на час постановлення вироку. Судова колегія у кримінальних справах обласного суду, розглядаючи справу в касаційному порядку, залишила це поза увагою. Тому ухвалені у справі, що розглядається, судові рішення в частині засудження особи за ч. 2 ст. 149 КК були скасовані, а справа у цій частині закрита<sup>19</sup>.*

Застосуванням кримінального закону, який не діяв на час постановлення вироку, є застосування кваліфікуючих ознак злочину, яких не існувало у кримінальному законі на час вчинення злочину та розгляду кримінальної справи в суді першої та апеляційної інстанцій, що потягло незаконне призначення додаткового покарання. Крім того, Верховний Суд України, зважаючи на взаємозв'язок кримінально-правових та кримінально-процесуальних відносин<sup>20</sup>, зокрема щодо злочинів вчинених у співучасті, під час розгляду справ у порядку виключного провадження застосовує положення ст. 395 КПК щодо виходу, якщо цим не погіршується становище засудженого чи виправданого, за межі

<sup>18</sup> Див.: Бігун В.С. Філософія правосуддя як прикладна філософія / Правосуддя: філософське та теоретичне осмислення / Відп. ред. В.С. Бігун. — К., 2009. — С. 45.

<sup>19</sup> Див.: Ухвала Верховного Суду України від 5 грудня 2008 р. / [www.reyestr.court.gov.ua/Review/2714445](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2714445)

<sup>20</sup> Про взаємозв'язок кримінально-правових та кримінально-процесуальних відносин див.: Васильченко А.А. Взаємозв'язок уголовно-правових і уголовно-процесуальних отноше- ний. — М., 2009. — 208 с.



вимог клопотання учасника процесу, яке внесено за поданням п'яти суддів Верховного Суду України.

Так, вироком місцевого суду було засуджено особу, раніше судиму за ч. 2 ст. 144 КК 1960 р., частинами 2, 3 ст. 185, частинами 2, 3 ст. 289 КК до позбавлення волі з конфіскацією всього майна, яке є його власністю. Апеляційний суд зазначений вирок залишив без змін.

У клопотанні захисник порушив питання про перекваліфікацію дій особи з ч. 3 на ч. 2 ст. 289 КК та пом'якшення призначеного їй покарання з огляду на зміни, внесені до зазначеної статті Законом від 22 вересня 2005 р. № 2903-IV «Про внесення змін до статті 289 Кримінального кодексу України» (далі — Закон № 2903-IV).

Верховний Суд України задовольнив клопотання з таких підстав. Як убачається з вироку, дії співучасників за епізодами заволодіння автомобілями потерпілих кваліфіковано за ч. 3 ст. 289 КК в редакції Закону від 5 квітня 2001 р., що діяла на час вчинення злочину та розгляду кримінальної справи в суді першої та апеляційної інстанцій, за ознаками заволодіння транспортними засобами, вартість яких у 250 разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, вчинене за попередньою змовою групою осіб, повторно, що завдало значної матеріальної шкоди потерпілим. Водночас, Закон № 2903-IV, що набув чинності 13 жовтня 2005 р., пом'якшив кримінальну відповідальність осіб, які незаконно заволоділи транспортним засобом.

**Види неправильного застосування кримінального закону при здійсненні правосуддя можна розподілити на такі групи: неправильна кваліфікація злочину; неправильне застосування норми закону щодо обставин, які виключають злочинність діяння; неправильне застосування санкції норми закону та неправильне застосування норми закону щодо звільнення від покарання**

Зокрема, кримінальна відповідальність за ч. 3 ст. 289 КК, серед інших кваліфікуючих ознак, встановлена за незаконне заволодіння транспортним засобом, що завдало великої матеріальної шкоди, незалежно від вартості цього засобу. Згідно з п. 3 примітки до зазначеної статті (в редакції Закону № 2903-IV) матеріальна шкода визнається великою у разі заподіяння злочином реальних збитків на суму понад 250 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Аналогічна редакція ч. 3 ст. 289 КК діє і за Законом від 15 квітня 2008 р. № 270-VI (далі — Закон № 270-VI). Проте автомобілі, у незаконному заволодінні якими було визнано винними за ч. 3 ст. 289 КК співучасників, повернені власникам. При цьому у справі були відсутні дані, що неправомірними діями засуджених при незаконному заволодінні автомобілями зазначеним потерпілим заподіяно реальних збитків на суму понад 250 неоподатковуваних міні-

мумів доходів громадян, тобто на суму понад 4 тис. 250 грн. Ураховуючи відсутність реальних збитків від незаконного заволодіння автомобілями у великому розмірі, а також положення ст. 5 КК про те, що закон про кримінальну відповідальність, який скасовує злочинність діяння або пом'якшує кримінальну відповідальність, має зворотну дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, дії засудженого та співучасників в порядку статей 395, 400<sup>10</sup> КПК підлягають перекваліфікації з ч. 3 на ч. 2 ст. 289 КК в редакції Закону № 270-VI. Оскільки за ч. 2 цієї статті в редакції Закону від 5 квітня 2001 р. за іншими, крім вартості транспортного засобу, інкримінованими засудженим кваліфікуючими ознаками цього складу злочину не було передбачено додаткове покарання у виді конфіскації майна, це додаткове покарання, згідно з вимогами ст. 5 КК не може бути призначено засудженим при кваліфікації їх дій за ч. 2 ст. 289 названого Кодексу в редакції Закону № 270-VI. Із судових рішень також виключено визнання обтяжуючою покарання засуджених обставиною — заподіяння злочинами тяжких наслідків, оскільки у справі не встановлено настання таких наслідків<sup>21</sup>.

Застосуванням кримінального закону, який не діяв на час постановлення вироку, слід також визнавати призначення особі виду покарання, якого на час вчинення злочину не існувало в кримінальному законі.

Наприклад, вироком обласного суду особу було засуджено до довічного позбавлення волі.

У клопотанні про перегляд судових рішень в порядку виключного провадження засуджений порушив питання про зміну судових рішень і призначення йому покарання за пунктами «а», «г» ст. 93 КК 1960 р. у виді позбавлення волі на строк 15 років, оскільки вважав, що на момент учинення ним убивства кримінальний закон не передбачав такого виду покарання, як довічне позбавлення волі.

Верховний Суд України своєю ухвалою встановив таке. Відповідно до ст. 6 КК 1960 р. злочинність і караність діяння визначаються законом, який діяв під час учинення цього діяння. Закон, що усуває караність діяння або пом'якшує покарання, має зворотну силу, тобто поширюється з моменту набуття ним чинності також на діяння, вчинені до його видання. Санкцією ст. 93 КК 1960 р. було передбачено кримінальну відповідальність за умисне вбивство при обтяжуючих обставинах та встановлено покарання у виді позбавлення волі на строк від 8 до 15 років або смертної кари. Конституційний Суд України

<sup>21</sup> Див.: Ухвала Верховного Суду України від 5 грудня 2008 р. / [www.reyestr.court.gov.ua/Review/2621407](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2621407)

Рішенням від 29 грудня 1999 р. у справі про смертну кару положення статей КК, які передбачали смертну кару як вид покарання, визнав такими, що не відповідають Конституції (є неконституційними). Положення КК, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення Конституційним Судом такого рішення. На виконання Рішення цього Суду від 29 грудня 1999 р. Верховна Рада України прийняла Закон від 22 лютого 2000 р. № 1483-III (далі — Закон № 1483-III), яким покарання у виді смертної кари було замінено на довічне позбавлення волі. Цей Закон набув чинності 4 квітня 2000 р. — з дня опублікування в офіційному виданні (газеті «Урядовий кур'єр»). За змістом ст. 4 КК закон про кримінальну відповідальність, яким передбачене набуття законної сили з дня його опублікування в офіційному друкованому виданні, набуває чинності о 0 год. 00 хв. наступної доби після його опублікування. У зв'язку з цим за злочини, які було вчинено в період з 29 грудня 1999 р. до 24 год. 00 хв. 4 квітня 2000 р. включно, за які КК передбачалося покарання у виді смертної кари, до введення нового виду покарання — довічного позбавлення волі — на підставі Закону № 1483-III, який набув чинності з 0 год. 00 хв. 5 квітня 2000 р., засудженим могло бути призначено максимальне покарання лише у виді позбавлення волі на строк 15 років.

З матеріалів справи вбачається, що засуджений учинив злочин, передбачений пунктами «а», «г» ст. 93 КК 1960 р., 4 квітня 2000 р. приблизно о 22-ій год., тобто в період, коли у кримінальному законі не існувало покарання у виді довічного позбавлення волі, а новий закон, який встановлював це покарання, ще не набув чинності. Верховний Суд України, застосовуючи правила, встановлені для перегляду справ у касаційному порядку, ухвалив: «судові рішення щодо засудженого підлягають зміні через неправильне застосування кримінального закону при призначенні йому за пунктами «а», «г» ст. 93 КК покарання, яке необхідно призначити у виді позбавлення волі на строк 15 років»<sup>22</sup>.

Неправильне застосування норм КК також пов'язане з неправильною кваліфікацією злочинів.

Незастосуванням судом кримінального закону, який підлягає застосуванню, є неправильна кваліфікація злочину. Неправильна кваліфікація злочину призводить, як правило, якщо цим не погіршується становище засудженого (ч. 2 ст. 400<sup>4</sup> КПК), до зміни вироку, постанови чи ухвали (п. 4 ст. 396 КПК) шляхом перекваліфікації дій засудженого.

Так, особу було засуджено за ч. 3 ст. 185, ст. 304 КК за те, що вона втягнула неповнолітнього, справу

щодо якого виділено в окреме провадження, у злочинну діяльність, за попередньою змовою з цією особою, таємно, повторно, з проникненням у житло викрала майно потерпілого на загальну суму 525 грн.

У клопотанні про перегляд судового рішення в порядку виключного провадження порушено питання про зміну вироку та перекваліфікацію дій засудженого з ч. 3 ст. 185 на ч. 1 ст. 162 КК.

**Неправильне застосування норм КК також пов'язане з неправильною кваліфікацією злочинів, зокрема незастосуванням судом кримінального закону, який підлягає застосуванню, є неправильною кваліфікацією злочину. Неправильна кваліфікація злочину призводить, як правило, якщо цим не погіршується становище засудженого (ч. 2 ст. 400<sup>4</sup> КПК), до зміни вироку, постанови чи ухвали (п. 4 ст. 396 КПК) шляхом перекваліфікації дій засудженого**

На думку Верховного Суду України, клопотання підлягає задоволенню з таких підстав. Висновок суду про доведеність винності особи у вчиненні злочинів, за які її засуджено, відповідає фактичним обставинам справи, підтверджений сукупністю зібраних, досліджених і належно оцінених судом доказів, і є правильним. Її дії за ст. 304 КК кваліфіковані правильно. Разом з тим, вирішуючи питання про кваліфікацію дій засудженого за вчинення крадіжки чужого майна за попередньою змовою групою осіб, поєднаної з проникненням у житло, суд не врахував, що відповідно до ч. 2 ст. 51 Кодексу України про адміністративні правопорушення, зміни до якого внесено Законом від 2 червня 2005 р. № 2635-IV, викрадення чужого майна вважається дрібним, якщо його вартість на момент вчинення правопорушення не перевищує трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. За змістом ст. 22.5 Закону від 22 травня 2003 р. № 889-IV «Про податок з доходів фізичних осіб» (зі змінами), якщо норми законодавства у частині кваліфікації злочинів чи інших правопорушень містять посилання на неоподатковуваний мінімум, то сума такого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги. Законом від 20 грудня 2005 р. № 3235-IV «Про Державний бюджет України на 2006 рік» встановлено розмір податкової пільги на рівні 50 % мінімальної заробітної плати, що в сумі становить 175 грн, тобто дрібним вважається викрадення чужого майна, вартість якого не перевищує 525 грн. Вартість викраденого засудженим майна становить 525 грн, тобто його дії містять ознаки адміністративного правопорушення — дрібної крадіжки чужого майна. Разом із тим, оскільки заволодіння майном було вчинено засудженим із проникненням у помешкання потерпілого, тобто пов'язане з порушенням недоторканності житла, що само по собі є злочином, то такі дії слід кваліфікувати за ч. 1

<sup>22</sup> Див.: Ухвала Верховного Суду України від 11 грудня 2009 р. / [www.reyestr.court.gov.ua/](http://www.reyestr.court.gov.ua/) Review/7083094

ст. 162 КК. З урахуванням викладеного вирок суду підлягає зміні, а дії особи — перекваліфікації з ч. 3 ст. 185 на ч. 1 ст. 162 цього Кодексу<sup>23</sup>.

Неправильна кваліфікація злочину полягає у невстановленні суб'єктивної сторони злочину, зокрема неправильному визначенні форми вини або необґрунтованому висновку про винність особи.

**Неправильна кваліфікація злочину полягає у невстановленні суб'єктивної сторони злочину (наприклад, неправильно визначається форма вини або робиться необґрунтований висновок про винність особи), виявляється і у невстановленні стадії злочину**

Неправильність кваліфікації злочину виявляється і у невстановленні стадії злочину. Зокрема, якщо суди не беруть до уваги правові наслідки незакінченого злочину або добровільної відмови від вчинення злочину. Неправильна кваліфікація стадії злочину може свідчити про незастосування судом кримінального закону, який підлягає застосуванню. Таке порушення трапляється тоді, коли незакінчений злочин кваліфіковано як закінчений. Незакінчений злочин за характером учинених дій і моментом їх припинення має особливості та відмінності, а внаслідок цього й особливості відповідальності.

За таких умов Верховний Суд України, враховуючи вид незакінченого злочину та змінюючи вирок у частині кваліфікації за статтями 14 або 15 КК, зокрема, приймає рішення про пом'якшення покарання, застосувавши правила призначення покарання за незакінчений злочин (ст. 68 зазначеного Кодексу). За наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного Верховний Суд може призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК за цей злочин.

Так, Верховний Суд України під час розгляду справи в порядку виключного провадження зазначив, що, кваліфікуючи дії особи за ч. 3 ст. 152 КК як закінчений злочин, суд неправильно застосував кримінальний закон.

Звальтування вважається закінченням злочином з моменту початку статевих зносин. Дії, спрямовані на вчинення звальтування, але не доведені до кінця з причин, що не залежали від волі винної особи, слід розглядати як замах на звальтування

і кваліфікувати із посиланням на відповідні частини статті 15 КК.

Тому дії засудженого підлягали перекваліфікації з ч. 3 ст. 152 на ч. 2 ст. 15 і ч. 3 ст. 152 цього Кодексу. Проте при призначенні покарання суд урахував ступінь тяжкості вчиненого злочину, дані про особу засудженого, який на підставі ст. 89 КК не судимий, характеризувався посередньо як особа, яка не працювала, зловживала спиртними напоями, злочин учинила в стані алкогольного сп'яніння, що є обтяжуючою покарання обставиною. Разом з тим суд урахував стадію вчинення злочину, сімейний стан засудженого і наявність у нього неповнолітніх дітей.

З огляду на викладене Верховний Суд призначив засудженому покарання в мінімальній межі санкції ч. 3 ст. 152 КК<sup>24</sup>.

Випадками неправильної кваліфікації злочину слід вважати порушення правил притягнення особи до кримінальної відповідальності за співучасть у вчиненні злочину. Наприклад, у разі неправильного встановлення відповідальності кожного співучасника у різних формах співучасті та визначенні кола суб'єктів кримінальної відповідальності.

**За наявності кількох обставин, що пом'якшують покарання та істотно знижують ступінь тяжкості вчиненого злочину, з урахуванням особи винного Верховний Суд може призначити основне покарання нижче від найнижчої межі, встановленої в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК, або перейти до іншого, більш м'якого виду основного покарання, не зазначеного в санкції статті (частини статті) Особливої частини КК за цей злочин**

Неправильне застосування положень закону про повторність, сукупність та рецидив злочинів також є прикладом неправильної кваліфікації злочину.

Так, за матеріалами справи № 5-30п07 особу визнано винною у вчиненні трьох крадіжок чужого майна, які, на думку Верховного Суду України, не можна визнати продовжуваним злочином і з яких лише одна підпадає під ознаки ч. 5 ст. 185 КК за кваліфікуючою ознакою вчинення крадіжки в особливо великих розмірах, а дві інші згідно з вимогами ч. 2 ст. 33 цього Кодексу мають бути кваліфіковані за ч. 3 ст. 185 КК<sup>25</sup>.

Неправильним застосуванням закону щодо обставин, що виключають злочинність діяння, є неправильне застосування норм КК, що виключають злочинність діяння у вигляді крайньої необхідності і необхідної оборони.

<sup>24</sup> Див.: Ухвала Верховного Суду України від 3 квітня 2009 р. / [www.reyestr.court.gov.ua/Review/3429513](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/3429513)

<sup>25</sup> Див.: Ухвала Верховного Суду України від 1 червня 2007 р. / [www.reyestr.court.gov.ua/Review/739196](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/739196)

<sup>23</sup> Див.: Ухвала Верховного Суду України від 24 жовтня 2007 р. / [www.reyestr.court.gov.ua/Review/1178563](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1178563)



Неправильним призначенням покарання є порушення правил призначення: конкретних видів покарань, покарання неповнолітнім, покарання за незакінчений злочин; порушення, пов'язані із застосуванням: пом'якшуючих та обтяжуючих обставин, правил про призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом, положень про призначення покарання за сукупністю злочинів та за сукупністю вироків.

Як застосування кримінального закону, який не підлягає застосуванню, слід кваліфікувати порушення правил призначення особі додаткового покарання, яке не може бути до неї застосовано, або призначення покарання за сукупністю злочинів. Однак якщо порушення правил складання покарань призводить до погіршення становища засудженого, вирок суду скасуванню не підлягає.

Наприклад, апеляційний суд своїм вирокіом особу, засуджену міськрайонним судом за ч. 2 ст. 296, пунктами 6, 13 ч. 2 ст. 115, ч. 4 ст. 187 КК до позбавлення волі з конфіскацією всього майна, а на підставі ч. 1 ст. 70 цього ж Кодексу за сукупністю злочинів — до 15 років позбавлення волі з конфіскацією майна. На підставі ч. 4 ст. 70 КК шляхом поглинення покарання, призначеного за вирокіом міськрайонного суду у виді позбавлення волі, зазначеній особі призначено 15 років позбавлення волі з конфіскацією майна. У касаційному порядку вирок не переглядався.

**Як застосування кримінального закону, який не підлягає застосуванню, слід кваліфікувати порушення правил призначення особі, зокрема, додаткового покарання, яке не може бути до неї застосовано, або призначення покарання за сукупністю злочинів. Однак якщо порушення правил складання покарань призводить до погіршення становища засудженого, вирок суду скасуванню не підлягає**

Верховний Суд України розглянув клопотання заступника прокурора області про перегляд у порядку виключного провадження вироку апеляційного суду та визнав, що воно підлягає частковому задоволенню. Апеляційний суд при призначенні покарання на підставі ч. 4 ст. 70 КК постановив поглинути покарання, призначене вирокіом міськрайонного суду. Таке рішення суперечить роз'ясненням, які містяться в п. 23 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» (зі змінами), коли особа, щодо якої було застосовано звільнення від відбування покарання з випробуванням, вчинила до постановлення вироку в першій справі інший злочин, за який вона засуджується до покарання, що належить відбувати реально, застосування принципів поглинення, част-

кового чи повного складання призначених покарань не допускається. За таких умов кожний вирок виконується самостійно. Проте скасувати вирок апеляційного суду в цій частині не можна, тому що в цьому випадку буде погіршено становище засудженого, що відповідно до ч. 2 ст. 400<sup>4</sup> КПК не допускається. Оскільки особа на момент вчинення злочинів була неповнолітньою, то згідно з ч. 2 ст. 98 КК додаткове покарання у виді конфіскації майна до неї застосовуватися не може. Отже, Верховний Суд змінив вирок і виключив положення про застосування до неповнолітньої особи додаткового покарання у виді конфіскації майна<sup>26</sup>.

Порушення правил призначення покарання за сукупністю вироків теж свідчить про застосування кримінального закону, який не підлягає застосуванню та тягне зміну судових рішень, пом'якшуючи становище засудженого.

Порушення правил звільнення від покарання можливе також при застосуванні умовно-дострокового звільнення від відбування покарання.

Вирокіом місцевого суду особу було засуджено за сукупністю злочинів, передбачених ч. 3 ст. 140, ч. 3 ст. 141 КК, до позбавлення волі. Від відбування покарання її було умовно-достроково звільнено. Згідно з ч. 4 ст. 81 зазначеного Кодексу у разі вчинення особою, до якої було застосовано умовно-дострокове звільнення від відбування покарання, протягом невідбутої частини покарання нового злочину суд призначає їй покарання за правилами, передбаченими статтями 71 і 72 КК. Строк умовно-дострокового звільнення особи від відбування покарання, призначеного їй відповідно до вироку, закінчився 15 листопада 2003 р. Новий злочин, за який особу засуджено вирокіом районного суду, вона вчинила 26 грудня 2003 р., тобто після закінчення строку умовно-дострокового звільнення, а тому особу слід вважати такою, що відбула покарання за попереднім вирокіом на час вчинення нового злочину.

**Різновидом незастосуванням судом кримінального закону, який підлягає застосуванню, слід визнавати призначення особі виду покарання без урахування індивідуальних особливостей конкретної справи та особи винного (принцип індивідуалізації покарання)**

Таким чином, призначивши особі покарання за сукупністю вироків на підставі ст. 71 КК, місцевий суд неправильно застосував кримінальний закон. Тому ухвалені у цій справі судові рішення було

<sup>26</sup> Див.: Ухвала Верховного Суду України від 3 жовтня 2008 р. / [www.reyestr.court.gov.ua/Review/2320980](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2320980)

змінено з виключенням з вироку положення про призначення особі покарання за сукупністю вироків<sup>27</sup>.

Різновидом незастосуванням судом кримінального закону, який підлягає застосуванню, слід визнавати призначення особі виду покарання без урахування індивідуальних особливостей конкретної справи та особи винного (принцип індивідуалізації покарання)<sup>28</sup>.

Так, вироком районного суду особу, що не мала судимості, засуджено за ч. 2 ст. 192 КК до обмеження волі. На підставі ст. 75 зазначеного Кодексу її звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком і покладенням на неї обов'язку, передбаченого ст. 76 КК, не виїжджати за межі України на постійне місце проживання без дозволу органів кримінально-виконавчої системи. На підставі ст. 76 КК шляхом поглинення покарання, призначеного за вироком міськрайонного суду у виді позбавлення волі, їй було призначено 15 років позбавлення волі з конфіскацією майна. В апеляційному та касаційному порядку вирок не оскаржувався.

У клопотанні заступник прокурора області порушив питання про скасування вироку та звільнення особи від покарання на підставі ст. 7 КПК, посилаючись на те, що при обранні покарання місцевий суд не взяв до уваги відомості про перебування на утриманні засудженої двох дітей віком до 14 років, за наявності яких відповідно до вимог ч. 3 ст. 61 КК покарання у виді обмеження волі не застосовується.

Верховний Суд України визнав, що клопотання прокурора підлягає частковому задоволенню, оскільки при призначенні покарання суд припустився помилки. Як убачається з матеріалів справи, підсуд-

на на момент постановлення вироку мала на утриманні двох малолітніх дітей, а тому відповідно до ст. 61 КК покарання у виді обмеження волі до неї не могло бути застосовано. Санкція ч. 2 ст. 192 зазначеного Кодексу передбачає покарання у виді штрафу або обмеження волі. Оскільки особу звільнено від відбування покарання з випробуванням, то штраф як покарання хоча й більш м'яке покарання, ніж обмеження волі, але має виконуватись реально. Тому призначення такого виду покарання погіршить становище засудженої. Отже, вирок було змінено у зв'язку з неправильним застосуванням кримінального закону, а засуджену звільнено від призначеного покарання<sup>29</sup>.

**Запобігання фактам неправильного застосування норм кримінального закону повинні слугувати відповідні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, огляди та узагальнення судової практики з питань застосування норм кримінального закону**

Узагальнюючи викладене, зазначимо, що Верховний Суд України, переглядаючи судові рішення в порядку виключного провадження з підстав неправильного застосування норми кримінального закону, у кожному випадку повинен насамперед установити, яку саме норму кримінального закону суди застосували неправильно та чи істотно вплинуло це на правильність судового рішення. Крім цього, за результатами розгляду Суду необхідно правильно визначити юридичні наслідки порушень кримінального закону та забезпечити ефективне поновлення у правах учасників процесу.

Вважаємо, що запобігання фактам неправильного застосування норм кримінального закону повинні слугувати відповідні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України, огляди та узагальнення судової практики з питань застосування норм кримінального закону.

<sup>27</sup> Див.: Ухвала Верховного Суду України від 1 червня 2007 р. / [www.reyestr.court.gov.ua/Review/739196](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/739196)

<sup>28</sup> Про принцип індивідуалізації покарання див.: Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. / За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — 4-те вид., переробл. і допов. — Х., 2010. — С. 347—348.

<sup>29</sup> Див.: Ухвала Верховного Суду України від 5 грудня 2008 р. / [www.reyestr.court.gov.ua/Review/6819109](http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/6819109)



**М.А. Погорецький,**  
професор кафедри опера-  
тивно-службової підго-  
товки Центру післядип-  
ломної освіти Київського  
національного універси-  
тету внутрішніх справ,  
доктор юридичних наук,  
професор, заслужений діяч  
науки і техніки України



**В.І. Сліпченко,**  
старший викладач кафедри  
кримінального процесу  
Запорізького юридичного  
інституту Дніпропетров-  
ського державного універ-  
ситету внутрішніх справ,  
кандидат юридичних наук

## Складні питання, що виникають при призначенні судово-психіатричної експертизи

На підставі положень Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), Міжнародного пакту про громадянські і політичні права (1973 р.) та Конституції України у Кримінальний (статті 18, 19, 20, 21) та Кримінально-процесуальний (статті 69, 76, 196, 197, 204, 205, 433 та ін.) кодекси України (далі — КК, КПК відповідно) були введені норми, спрямовані на об'єктивне й гуманне вирішення питань, пов'язаних із забезпеченням інтересів осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння у стані хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки, що зумовлювало потребу в застосуванні до них примусових заходів медичного характеру чи примусового лікування.

Разом з тим системний аналіз матеріалів судової практики та норм чинного кримінально-процесуального законодавства свідчить, що деякі питання призначення амбулаторної та стаціонарної судово-психіатричних експертиз щодо ряду суб'єктів кримінального процесу у чинному КПК врегульовано неповно та суперечливо. Це негативно позначається на правозастосовній діяльності, що не сприяє ефективному вирішенню завдань кримінального судочинства та захисту прав і законних інтересів осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння у стані хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки.

Зважаючи на актуальність питання призначення судово-психіатричної експертизи, деякі його аспекти стали предметом дослідження у працях багатьох українських та зарубіжних фахівців<sup>1</sup>, проте більша частина цих досліджень була проведена за відсутності у кримінальному процесі України та

<sup>1</sup> Див.: Антонян Ю.М., Бородин С.В. Преступность и психические аномалии. — М., 1987. — 208 с.; Вейсберг Б.Б., Гончаренко В.И. Психологическая экспертиза в уголовном судопроизводстве. Методические рекомендации. — К., 1980. — 58 с.; Гончаренко В.Г., Сокиран Ф.М. Тактика психологічного впливу на попередньому слідстві: Навч. посібник. — К., 1994. — 48 с.; Експертизи у судовій практиці / За заг. ред. В.Г. Гончаренка. — К., 2004. — 388 с.; Судебная психиатрия: Учебник / Под ред. А.С. Дмитриева, Т.В. Клименко. — М., 1998. — 408 с.; Коновалова В.Е. Правовая психология: Учеб. пособие для юрид. вузов и фак. по спец. «Правоведение». — Х., 1990. — 198 с.; Коновалова В.О., Шепітько В.Ю. Юридична психологія. — К., 2004. — 424 с.; Кудрявцев В.Н., Малеев Н.С. Правовое поведение, его субъекты и пределы // Правоведение. — 1980. — № 3. — С. 31—40; Михеев Р.И. Проблемы вменяемости и невменяемости в советском уголовном праве. — Владивосток, 1983. — 300 с.; Нор В.Т., Костицкий М.В. Судебно-психологическая экспертиза в уголовном процессе. — К., 1985. — 54 с.; Первомайский В.Б. Судебно-психиатрическая экспертиза: статьи (1989—1999). — К., 2001. — 184 с.; Сефикурбанов К.С. Анализ практики назначения и производства судебно-психиатрических экспертиз в Республике Дагестан // Российский следователь. — 2007. — № 15. — С. 35—36; Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування. — К., 2005. — 272 с.; Шаренко С.Л. Кримінально-процесуальні проблеми застосування примусових заходів медичного характеру. — Х., 2002. — 207 с.



інших країнах — колишніх республіках СРСР такого дієвого інституту, спрямованого на зміцнення захисту конституційних прав та свобод людини, як судовий контроль.

З цієї та інших причин зазначені питання залишаються не вирішеними та потребують наукового обґрунтування і на цій підставі — законодавчого врегулювання, що особливо актуально у зв'язку з розробкою проекту нового КПК.

**Деякі питання призначення амбулаторної та стаціонарної судово-психіатричних експертиз щодо ряду суб'єктів кримінального процесу у чинному КПК врегульовано неповно та суперечливо**

З урахуванням наведеного слід з'ясувати підстави проведення стаціонарної та амбулаторної судово-психіатричних експертиз, визначити коло суб'єктів, щодо яких можливе проведення цих експертиз, встановити випадки обов'язкового призначення стаціонарної судово-психіатричної експертизи та забезпечення гарантій конфіденційної таємниці про стан здоров'я особи, щодо якої призначається судово-психіатрична експертиза.

Фахівці виділяють дві основні групи підстав для проведення судово-психіатричної експертизи.

До першої належать обставини, котрі свідчать про те, що особа була раніше (чи перебуває на сьогодні) під наглядом психіатра; особа госпіталізувалася і лікувалася у психіатричній лікарні, визнавалася у зв'язку з психічним захворюванням непридатною до військової служби; особа в іншій справі визнавалася неосудною, перебувала на примусовому психіатричному лікуванні.

До другої — обставини, що свідчать про особливості поведінки особи, які можуть вказувати на наявність у неї психічного захворювання. Наприклад, неадекватна поведінка підозрюваного або обвинуваченого під час проведення досудового слідства (безглузда розмова і дії, невмотивовані напади збудження тощо) або прояв таких психічних розладів, розуміння яких не вимагає наявності медичних знань (наприклад припадок). Ця інформація може бути відома особам, які добре знають обвинуваченого (підозрюваного) або були очевидцями окремих епізодів його неадекватної поведінки<sup>2</sup>.

Наведена класифікація, на наш погляд, є неповною, оскільки не охоплює всієї, передбаченої кримінальним та кримінально-процесуальним законом, інформації, яка може бути підставою для призначення судово-психіатричної експертизи, зокрема клопотання учасників процесу (ст. 129 КПК) або характер вчиненого злочину (пункти 2, 4, 10 ч. 2 ст. 115, статті 116, 153, ч. 2 ст. 155, ч. 2 ст. 156 КК та ін.).

Виходячи з системного та порівняльного аналізу норм чинного кримінального та кримінально-процесуального законодавства України, а також матеріалів практики, всю інформацію про необхідність проведення судово-психіатричної експертизи, на нашу думку, доцільно розділити на чотири основні групи.

До першої групи слід віднести інформацію, отриману з офіційних джерел (довідок, висновків медичних установ, рішень суду, а також органів опіки та піклування).

До другої групи відносимо інформацію, отриману від осіб, що здійснюють кримінальний процес (особи, яка провадить дізнання, слідчого, прокурора, судді та суду), а також інших суб'єктів кримінального процесу (підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача, їх законних представників, захисника, свідка). Ця інформація є суб'єктивною думкою про психічний стан здоров'я особи. Як правило, така інформація встановлюється під час проведення слідчих та інших процесуальних дій.

Третя група — інформація, отримана з клопотань, заявлених учасниками процесу, про необхідність проведення судово-психіатричної експертизи (ст. 129 КПК). При цьому слід зазначити, що подавати клопотання про призначення такої експертизи може як сама особа, яка потребує проведення експертизи (обвинувачений, підозрюваний, потерпілий, свідок), так і представник або захисник підозрюваного, обвинуваченого та ін.

Достатньою підставою для призначення експертизи, яка повинна враховуватись у цьому випадку, є перенесення особою нейроінфекційних захворювань або травм головного мозку, що супроводжувалися розладами психіки або погіршенням рівня успішності в навчальному закладі, порушенням працездатності, соціальної адаптації, зміною поведінки тощо. Таку інформацію орган досудового розслідування повинен оцінювати критично та вважати: з одного боку — не призводити до затягування строків досудового розслідування, а з іншого — сприяти його повноті та всебічності.

До четвертої групи слід віднести випадки, коли під час розслідування справи з'ясовується, що в особи не було достатніх мотивів для вчинення злочину (вчинення так званих безмотивних злочинів чи злочинів, вчинених з особливою жорстокістю й тяжкістю (пункти 4, 5, 10 ч. 2 ст. 115, статті 117, 121, 127 КК та ін.)).

На практиці виникають проблеми з визначенням кола суб'єктів, стосовно яких можливе проведення судово-психіатричної експертизи, зокрема щодо: порядку проведення зазначеної експертизи потерпілому та свідку; моменту допуску захисника підозрюваного, обвинуваченого та пред-

<sup>2</sup> Див.: Судебная психиатрия: Учебник / Под ред. А.С. Дмитриева, Т.В. Клименко. — С. 89—90.

ставників інших учасників процесу; визначення процесуального статусу особи, якій призначена така експертиза.

Так, у п. 3 ст. 76 КПК, яка має назву «Обов'язкове призначення експертизи», встановлено, що для визначення психічного стану підозрюваного або обвинуваченого за наявності у справі даних, які викликають сумнів щодо його осудності, обов'язково призначається експертиза.

**Призначення та проведення стаціонарної судово-психіатричної експертизи потерпілому, як указано в роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України, можливо лише під час судового розгляду справи і лише за його згодою, а щодо неповнолітнього віком до 14 років — за згодою його законних представників. У ході досудового провадження справи обов'язковість проведення зазначеної експертизи потерпілому чинним КПК не передбачено**

При цьому слід зазначити, що ані у цій статті, ані в будь-якій іншій нормі чинного КПК обов'язковість призначення експертизи для встановлення психічного стану потерпілого та свідка не передбачена.

Разом з цим у п. 3 ч. 1 ст. 69 цього ж Кодексу вказано, що особи, які згідно з висновком судово-психіатричної чи судово-медичної експертизи через свої фізичні або психічні вади не можуть правильно сприймати факти, що мають доказове значення, і давати показання про них, не можуть бути допитані як свідки. А згідно з ч. 2 ст. 171 КПК допит потерпілого проводиться з додержанням вимог, зазначених у частинах 1, 2 і 3 ст. 167 цього Кодексу, яка встановлює порядок допиту свідка.

Водночас слід звернути увагу на те, що правила п. 3 ч. 1 ст. 69 КПК щодо призначення такої експертизи свідку, виходячи зі змісту ст. 167 зазначеного Кодексу, на потерпілого не поширюються.

Оскільки питання щодо призначення потерпілому експертизи у разі сумніву в його психічному здоров'ї у чинному КПК чітко врегульовано, Пленум Верховного Суду України у постанові від 2 липня 2004 р. № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів» (далі — Постанова Пленуму від 2 липня 2004 р. № 13) звернув увагу судів на те, що при призначенні і проведенні експертизи суду належить з'ясувати думку потерпілого та його представника щодо її необхідності і доцільності, а також забезпечити їх активну участь у підготовці питань, що виносяться на розгляд експерта.

Призначення судово-психіатричної експертизи щодо потерпілого з помещенням до стаціонар-

ного медичного закладу можливе лише за його згодою, а щодо неповнолітнього віком до 14 років — за згодою його законних представників (п. 22 Постанови Пленуму від 2 липня 2004 р. № 13).

Таким чином, призначення та проведення такої експертизи потерпілому, як указано в роз'ясненнях Пленуму Верховного Суду України, можливо лише під час судового розгляду справи і лише за його згодою, а щодо неповнолітнього віком до

14 років — за згодою його законних представників. У ході досудового провадження справи обов'язковість проведення зазначеної експертизи потерпілому чинним КПК не передбачено.

Отже, виходячи зі змісту Постанови Пленуму від 2 липня 2004 р. № 13, можна дійти висновку, що при призначенні амбулаторної судово-психіатричної експертизи враховується

лише думка потерпілого та його представника, а їх згода потрібна лише для призначення стаціонарної судово-психіатричної експертизи, тобто призначити амбулаторну судово-психіатричну експертизу потерпілому можна і без його згоди.

Така позиція Пленуму Верховного Суду, на наш погляд, не відповідає закону, оскільки чинний КПК не містить норм, які б регулювали питання щодо призначення як амбулаторної, так і стаціонарної судово-психіатричних експертиз потерпілому.

У цьому контексті слід звернути увагу на те, що за чинним КПК (ст. 205) стаціонарна судово-психіатрична експертиза призначається лише обвинуваченому і тільки за рішенням суду.

У КПК встановлено, що судово-психіатрична експертиза може бути призначена лише обви-

**У правозастосовній діяльності на стадії досудового розслідування нерідко мають місце випадки призначення та проведення судово-психіатричної експертизи не лише підозрюваному, а й свідку та потерпілому, у тому числі й без їхньої згоди, що не засновано на законі (статті 76, 196, 197, 204, 205 КПК)**

нуваному (ст. 204). А тому, виходячи з чинного порядку застосування загальних і спеціальних норм у кримінальному процесі, правила ч. 4 ст. 197 цього ж Кодексу не можуть бути поширені на підозрюваного у частині призначення йому ані амбулаторної, ані стаціонарної судово-психіатричної експертиз.

Разом з цим у правозастосовній діяльності на стадії досудового розслідування нерідко мають місце випадки призначення та проведення судово-психіатричної експертизи не лише підозрюваному, а й свідку та потерпілому, у тому числі й без їхньої згоди, що не ґрунтується на законі (статті 76, 196, 197, 204, 205 КПК).

Така правозастосовна практика зумовлена об'єктивною необхідністю з'ясування психічного стану зазначених суб'єктів кримінального процесу в ході провадження у кримінальній справі та потребує правового врегулювання, оскільки без такого з'ясування неможливо прийняти процесуальні рішення для вирішення завдань цієї стадії кримінального судочинства.

**У більшості країн — колишніх республіках СРСР, обов'язковість призначення судово-психіатричної експертизи передбачена не лише обвинуваченому, а й підозрюваному**

Порівняльний аналіз відповідних норм деяких зарубіжних країн свідчить про те, що обов'язковість призначення експертизи підозрюваному, свідкові та потерпілому (у разі сумніву щодо їх психічного стану) у кримінально-процесуальному законодавстві цих країн врегульовані більш повно. Так, наприклад, у більшості країн — колишніх республіках СРСР, обов'язковість призначення судово-психіатричної експертизи передбачена не лише обвинуваченому, а й підозрюваному (ст. 247 КПК Вірменії<sup>3</sup>, п. 3 ст. 59 КПК Латвії<sup>4</sup>, п. 3 ст. 143 КПК Молдови<sup>5</sup>, п. 3 ст. 196 КПК РФ<sup>6</sup> та ін.).

У кримінально-процесуальних законі Латвії (п. 4 ст. 59) та кодексі Молдови (п. 5 ст. 143) зазначено, що для визначення психічного або фізичного стану свідка чи потерпілого у випадках, коли виникають сумніви в їхній здатності правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, і давати про них правильні показання, експертиза призначається обов'язково.

Згідно з КПК Білорусі (п. 4 ст. 228)<sup>7</sup> та КПК РФ (п. 4 ст. 196) судово-психіатричну експертизу обов'язково призначають лише потерпілому, а щодо свідка зазначене питання врегульовано так само, як і в чинному КПК України.

Зважаючи на те, що свідчення потерпілого та свідка відповідно до ст. 65 КПК є доказами у кримінальній справі, на яких можуть ґрунтуватися відповідні процесуальні рішення, у тому числі й вирок суду, та виходячи з потреб практики, з урахуванням досвіду зарубіжних країн і норм міжнародного права, наведені проблемні питання доцільно врегулювати в чинному КПК, доповнивши

його відповідними нормами. З урахуванням викладеного вважаємо за доцільне:

1. Статтю 76 КПК доповнити п. 3<sup>1</sup>, виклавши його у такій редакції: «3<sup>1</sup>) для визначення психічного або фізичного стану свідка чи потерпілого у випадках, коли виникають сумніви у їхній здатності правильно сприймати обставини, що мають значення для справи, і давати про них правильні показання».

2. Статтю 204 цього Кодексу, що регулює визначення психічного стану обвинуваченого, у її назві після слова «обвинуваченого» додати слово «(підозрюваного)». Аналогічні доповнення слід внести і в текст зазначеної статті.

Потребує вдосконалення правового врегулювання також і питання щодо визначення моменту допуску захисника до участі у справі, в якій виникає питання про осудність підозрюваного (обвинуваченого) та застосування щодо нього примусових заходів медичного характеру.

Так, виходячи з аналізу ст. 45 КПК, у зазначеній нормі можна виділити чотири окремих моменти, з яких здійснюється обов'язкове залучення захисника у справах такої категорії: а) затримання особи; б) пред'явлення їй обвинувачення; в) встановлення психічних вад; г) встановлення факту наявності в особи душевної хвороби.

**Для усунення суб'єктивізму та зловживань осіб, які ведуть кримінальний процес, а також підвищення ефективності захисту осіб, щодо яких прийнято рішення про призначення судово-психіатричної експертизи, доцільно передбачити в законі лише один момент, з якого здійснюється обов'язкове призначення захисника, — не пізніше моменту оголошення особі постанови про призначення такої експертизи**

Така конструкція зазначеної статті призводить до того, що на практиці особи, які здійснюють кримінальний процес, по-різному застосовують цю норму щодо осіб з психічними вадами, виходячи зі свого власного суб'єктивного розсуду, нерідко порушуючи права наведеної категорії осіб щодо моменту допуску захисника до участі у справі.

Для усунення суб'єктивізму та зловживань осіб, які здійснюють кримінальний процес, а також підвищення ефективності захисту осіб, щодо яких прийнято рішення про призначення судово-психіатричної експертизи, доцільно передбачити в законі лише один момент, з якого здійснюється обов'язкове призначення захисника, — не пізніше моменту оголошення особі постанови про призначення такої експертизи.

Така норма, зокрема, міститься в КПК РФ (ст. 49). Відповідно до цієї статті особа, яка веде кримінальний процес, зобов'язана залучити захисника до участі у справі з моменту оголошення

<sup>3</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения // [www.base.spininform.ru/show\\_doc.fwx?regnorm=7460&page=7460](http://www.base.spininform.ru/show_doc.fwx?regnorm=7460&page=7460)

<sup>4</sup> Уголовно-процессуальный закон Латвии // [www.pravo.lv/books\\_ru.html](http://www.pravo.lv/books_ru.html)

<sup>5</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова // [yurotdel.com/zakony/ugolovno-processualnyi-kodeks-respubliki-moldova\\_5.html](http://yurotdel.com/zakony/ugolovno-processualnyi-kodeks-respubliki-moldova_5.html)

<sup>6</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации // [www.garweb.ru/project/law/doc/12025178/12025178-001.htm](http://www.garweb.ru/project/law/doc/12025178/12025178-001.htm)

<sup>7</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь // [pravo.kulichki.com/vip/upk/index.htm](http://pravo.kulichki.com/vip/upk/index.htm)



підозрюваному (обвинуваченому) постанови про призначення судово-психіатричної експертизи.

При здійсненні захисту обвинуваченого (підозрюваного) або представництва інтересів потерпілого (свідка) при обґрунтуванні рішень щодо призначення зазначеним особам судово-психіатричної експертизи на практиці нерідко виникає питання про можливість безпосереднього отримання медичної інформації про стан їхнього здоров'я захисником (представником), яке у чинному законодавстві врегульовано суперечливо.

На сьогодні захисник або представник, яким, як правило, є адвокат, позбавлений процесуальної можливості отримувати доступ до інформації про свого клієнта, необхідної для виконання доручення, таємниця якої охороняється законом (п. 13 ч. 1 ст. 48 КПК, п. 4 ст. 6 Закону від 19 грудня 1992 р. № 2887-ХІІ «Про адвокатуру»; далі — Закон № 2887-ХІІ).

Слід звернути увагу на те, що у ст. 39 Основ законодавства України про охорону здоров'я від 19 листопада 1992 р. № 2801-ХІІ, введених в дію з 15 грудня цього ж року згідно з Постановою Верховної Ради України від 19 листопада 1992 р. № 2802-ХІІ (далі — Основи законодавства про охорону здоров'я), передбачено обов'язок надання медичної інформації лише пацієнту, який досяг повноліття, батькам (усиновлювачам), опікунам та піклувальникам.

**У законодавстві України не передбачено можливості ознайомлення та одержання інформації про стан здоров'я свого клієнта його захисником (представником) у відповідних закладах охорони здоров'я, що в окремих випадках унеможлиблює кваліфіковане виконання ними своїх функцій**

У ст. 39<sup>1</sup> Основ законодавства про охорону здоров'я встановлено право пацієнта на таємницю про стан свого здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також про відомості, одержані при його медичному обстеженні, а в ст. 40 — обов'язок медичних працівників та інших осіб, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, не розголошувати ці відомості, крім випадків, передбачених законом.

Тобто і КПК, і Закон № 2887-ХІІ, і Основи законодавства про охорону здоров'я не передбачають можливості ознайомлення та одержання інформації про стан здоров'я свого клієнта його захисником (представником) у відповідних закладах охорони здоров'я, що в окремих випадках унеможлиблює кваліфіковане виконання ними своїх функцій.

Слід зазначити, що відомості про стан здоров'я особи згідно з Рішенням Конституційного Суду

України від 30 жовтня 1997 р. № 5-зп у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону від 2 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ «Про інформацію» (далі — Закон № 2657-ХІІ) та ст. 12 Закону від 5 листопада 1991 р. № 1789-ХІІ «Про прокуратуру» (справа К.Г. Устименка) належать до конфіденційної інформації.

**Для усунення протиріч між нормами законів України слід передбачити право захисника (представника) на отримання конфіденційної інформації про свого клієнта, доповнивши зазначені правові акти відповідною нормою**

Конфіденційною інформацією визнаються відомості, які знаходяться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюються за їх бажанням відповідно до передбачених ними умов (ст. 30 Закону № 2657-ХІІ).

Отже, у разі волевиявлення клієнта на запитання, ознайомлення та одержання інформації про стан його здоров'я захисником (представником) така інформація, у тому числі й зафіксована у відповідних документах (матеріалах), повинна бути йому надана.

При цьому, на нашу думку, для засвідчення такого волевиявлення клієнта, з урахуванням конфіденційності інформації, у договорі про надання юридичної допомоги це право захисника (представника) повинно передбачатись окремим пунктом або додатком до договору.

Наша позиція з цього питання підтверджується Рішенням Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 р. № 1-23/2009 у справі про право на правову допомогу, в резолютивній частині якого зазначено, що положення ч. 1 ст. 59 Конституції «кожен має право на правову допомогу» треба розуміти як гарантовану державою можливість будь-якій особі незалежно від характеру її правовідносин з державними органами, органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, юридичними та фізичними особами вільно, без неправомірних обмежень отримувати допомогу з юридичних питань в обсязі і формах, як вона того потребує.

Для усунення протиріч між зазначеними нормами законів № 2887-ХІІ, № 2657-ХІІ та Основ законодавства про охорону здоров'я вважаємо за доцільне передбачити право захисника (представника) на отримання конфіденційної інформації про свого клієнта, доповнивши зазначені правові акти відповідною нормою.

У цьому контексті ст. 48 КПК доцільно доповнити п. 14 такого змісту: «14) запитувати,

ознайомлюватися і одержувати документи чи їх копії, що містять конфіденційну інформацію про клієнта, за його дорученням на підприємствах, в установах, організаціях, об'єднаннях громадян та від юридичних осіб і громадян».

Сформульовані нами пропозиції щодо змін та доповнень до чинного КПК доцільно включити і в проект нового КПК.

Отже, підсумовуючи викладене, вважаємо, що реалізація обґрунтованих нами пропозицій сприятиме підвищенню ефективності захисту прав, свобод та законних інтересів осіб, які вчинили суспільно небезпечні діяння у стані хронічного психічного

#### Summary

*The article deals with the problematic issues of assignment and execution of inpatient and outpatient forensic psychiatric expert examination*

захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки, а також вирішенню завдань кримінального судочинства.

Окремих досліджень потребують, зокрема, питання: щодо обґрунтування підстав для призначення стаціонарної судово-психіатричної експертизи; здійснення судового контролю за її призначенням; встановлення строків проведення такої експертизи та оцінки її висновку; меж співвідношення предмета психологічної і психіатричної експертиз та їх комплексного проведення.

## Рішення у кримінальних справах

*(Закінчення. Початок ухвали див. на с. 8)*

Питання щодо судових витрат суд вирішив відповідно до вимог кримінально-процесуального закону та з урахуванням вироку, постановленого Апеляційним судом м. Києва від 28 травня 2008 р. щодо П.

Разом з тим кваліфікація судом дій засудженого Я. за ст. 187 КК за ознакою вчинення ним розбою повторно є помилковою, оскільки повторність цього злочину має місце тільки в тих випадках, коли йому передували лише розбій або бандитизм. Таких даних у справі немає.

Отже, враховуючи викладене, колегія суддів вважає, що з вироку суду підлягає виключенню кваліфікуюча ознака дій Я. у розбійному нападі на М. — вчинення цього злочину повторно.

Також суд на порушення вимог ст. 333 КПК помилково зазначив у вступній частині вироку про наявність у Я. судимості за вироками Радянського районного суду м. Києва від 15 лютого 1990 р. та Київського міського суду від 26 лютого 1991 р., якими його було засуджено відповідно: за ч. 3 ст. 81, ч. 2 ст. 140 КК 1960 р. на три роки позбавлення волі і за частинами 2 і 3 ст. 140 КК 1960 р. на п'ять років позбавлення волі.

Відповідно до ст. 108 КК такими, що не мають судимості, визнаються неповнолітні, засуджені до позбавлення волі за тяжкий злочин, якщо вони протягом трьох років з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину.

Як убачається з матеріалів кримінальної справи, Я. на час вчинення цих злочинів був неповнолітнім, з дня відбуття ним покарання минуло більше трьох років, протягом цього часу нового злочину він не вчинив, а тому його слід вважати таким, що не має судимості за ці злочини.

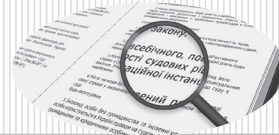
Крім того, з огляду на встановлені об'єктивні дані у справі призначене Я. покарання є занадто суворим.

Відповідно до ст. 64 КК довічне позбавлення волі встановлюється за вчинення особливо тяжких злочинів і застосовується лише у випадках, спеціально передбачених цим Кодексом, якщо суд не вважає за можливе застосувати позбавлення волі на певний строк.

Однак суд, дійшовши висновку про необхідність призначити Я. за вбивство М. довічне позбавлення волі, не навів у вироку переконливих мотивів для призначення такого виду покарання.

Крім того, призначаючи покарання Я., суд не врахував низку обставин (частково визнав свою вину, має молодий вік, з трьох років виховувався у дитячому будинку), які свідчать про те, що його виправлення можливе при призначенні йому покарання у виді позбавлення волі на певний строк.

З огляду на наведене колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалила змінити вирок Апеляційного суду м. Києва від 11 червня 2009 р. щодо Я.: пом'якшити призначене йому покарання: за ч. 4 ст. 187 КК до 12 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, яке є його власністю; за пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115 цього Кодексу до 15 років позбавлення волі з конфіскацією всього майна, яке є його власністю, і на підставі ст. 70 КК за сукупністю злочинів, передбачених ч. 4 ст. 187 та пунктами 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК, остаточно визначила Я. покарання у виді позбавлення волі строком на 15 років з конфіскацією всього майна, яке є його власністю. З обвинувачення Я. виключила кваліфікуючу ознаку за ст. 187 КК — вчинення розбою повторно, а зі вступної частини вироку — посилання про наявність у Я. судимості за вироками Радянського районного суду м. Києва від 15 лютого 1990 р. та Київського міського суду від 26 лютого 1991 р.



**С.Д. Бережний,**  
суддя Апеляційного суду  
Хмельницької області,  
кандидат юридичних наук

## Розмежування умисного вбивства з корисливих мотивів від інших різновидів умисного вбивства при обтяжуючих обставинах

У доктрині кримінального права завжди приділялась значна увага питанням правового захисту людей від посягань на їхнє життя. Проблеми, пов'язані з кримінальною відповідальністю за злочини проти життя особи, досліджували в своїх роботах М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.О. Глушков, О.В. Гороховська, В.К. Грищук, В.Т. Дзюба, Н.А. Дідківська, М.Й. Коржанський, М.П. Короленко, О.П. Литвин, В.М. Мамчур, В.О. Навроцький, В.І. Осадчий, Л.А. Остапенко, О.І. Перепелиця, В.В. Сташис, С.Д. Шапченко, Н.В. Шепелева, С.С. Яценко та інші відомі вчені-правознавці.

Однак наразі в Україні немає фундаментальних наукових праць, присвячених спеціальному кримінально-правовому дослідженню деяких видів вбивств, зокрема умисного вбивства з корисливих мотивів. Деякі питання, що стосуються кримінально-правового змісту цього кваліфікованого різновиду вбивства, й досі залишаються спірними. Відсутність чітких критеріїв розмежування вбивств з корисливих мотивів від суміжних злочинів негативно позначається на правозастосовній практиці в цій категорії справ. Відірваність теорії від практики призводить до помилок в кримінально-правовій кваліфікації злочинів, у процесі здійснення кримінального судочинства.

Слід зазначити, що немає спільної думки з цього приводу й серед науковців, які досліджували проблеми, пов'язані з відповідальністю за злочини проти життя особи.

Вирішуючи питання щодо розмежування умисного вбивства з корисливих мотивів від інших різновидів умисного вбивства при обтяжуючих обставинах, слід враховувати той факт, що специфічний зміст видової ознаки, передбаченої п. 6 ч. 2 ст. 115 Кримінального кодексу України (далі — КК), визначає насамперед особливості суб'єктивної сторони умисного вбивства з корисливих мотивів. У кваліфікації п. 6 може поєднуватися з усіма пунктами ч. 2 ст. 115 КК, що характеризують ті елементи юридичного складу злочину, які стосуються об'єкта, об'єктивної сторони чи суб'єкта злочину.

Водночас проблеми виникають при розмежуванні умисного вбивства з корисливих мотивів від інших різновидів умисного вбивства, які сконструйовані з використанням кваліфікуючих ознак, що характеризують суб'єктивну сторону злочину.

*Summary*  
On the basis of analysis of the norms of effective legislation, judicial practice and academician thoughts the article examines problems related to distinction between premeditated lucrative murder and other types of murder in the first degree



Позиція Пленуму Верховного Суду України щодо цього питання кілька разів змінювалася. Так, в абз. 1 п. 20 постанови Пленуму Верховного Суду України від 1 квітня 1994 р. № 1 «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини» (далі — постанова Пленуму від 1 квітня 1994 р. № 1) <sup>1</sup> йшлося про неможливість кваліфікації вбивства однієї особи за сукупністю пунктів «а», «б», «в», «ж» ст. 93 КК 1960 р. (пункти 6, 7, 8, 9, 10 ч. 2 ст. 115 КК) у будь-якому їх поєднанні.

Однак в правозастосовній практиці траплялися випадки, коли особа, наприклад, за винагороду вчиняла умисне вбивство потерпілого у зв'язку з виконанням ним службового або громадського обов'язку. Саме тому Верховний Суд України переглянув свої позиції і його Пленум прийняв постанову від 3 грудня 1997 р. № 12 «Про внесення змін і доповнень у деякі постанови Пленуму Верховного Суду України». Відповідно до змін, внесених у постанову Пленуму від 1 квітня 1994 р. № 1, абз. 1 п. 20 був викладений у новій редакції. Зокрема, було роз'яснено, що не можна кваліфікувати умисне вбивство однієї особи одночасно за пунктами «а» і «б» ст. 93 КК 1960 р. (пункти 6, 7 ч. 2 ст. 115 КК), а також — одночасно за пунктами «а», «в», «ж» ст. 93 КК 1960 р. (пункти 6, 8, 9, 10 ч. 2 ст. 115 КК). Однак в окремих випадках (наприклад, при вчиненні умисного вбивства на замовлення) така кваліфікація можлива.

**Загальновизнаною в юридичній та психологічній літературі є думка про те, що майже кожний акт поведінки детермінується не одним, а кількома мотивами**

Отже, категорична заборона кваліфікації умисного вбивства однієї особи одночасно з інкримінуванням різних обтяжуючих обставин відтоді стосувалася лише пунктів, що передбачали умисне вбивство з корисливих та хуліганських мотивів.

Але навіть така редакція була невиправдано категоричною. З огляду на це Пленум Верховного Суду України у постанові від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» (далі — постанова Пленуму від 7 лютого 2003 р. № 2) зауважив, що «у випадках, коли винна особа, вчинюючи умисне вбивство, керувалась не одним, а кількома мотивами, судам належить з'ясувати, який із них був домінуючий, і кваліфікувати злочинні дії за тим пунктом ч. 2 ст. 115 КК, яким визначено відповідальність за вчинення вбивства з такого мотиву. Разом з тим в окремих випадках залежно від конкретних обставин справи можлива кваліфікація дій

винної особи і за кількома пунктами ч. 2 ст. 115 КК, якщо буде встановлено, що передбачені ним мотиви (мета) рівною мірою викликали рішучість вчинити вбивство».

Пропонуємо розглянути, як вирішується питання про можливість співіснування різних мотивів при вчиненні злочину, зокрема й умисного вбивства, у науці кримінального права.

Загальновизнаною в юридичній та психологічній літературі є думка про те, що майже кожний акт поведінки детермінується не одним, а кількома мотивами. Так, А.Ф. Зелінський вважає, що полімотивність виявляється не тільки у конфлікті потреб, а і в їх паралельному впливі на мотивування <sup>2</sup>.

Таким чином, дехто з науковців вважає, що при вчиненні конкретного злочину людина може керуватися двома чи більше рівноправними мотивами, серед яких немає домінуючого, тому всі вони мають бути відображені у кваліфікації. Інші стверджують, що мотиви діяльності конкурують між собою, тому оцінка вчиненого має відбуватися з урахуванням лише «головного» із них. Аргументуючи таке твердження, зокрема Б.С. Волков пише: «Людина не може покласти в основу своєї поведінки одразу кілька різних за змістом і значенням мотивів. Намір вчинити злочин зазвичай пов'язується з яким-небудь одним мотивом, який і є головним. Завжди «переважає» той мотив, на користь якого вчинений вольовий акт і який покладений в основу рішення. Інші спонукання хоча й діють в унісон, змінюють чи посилюють значення загальної рішучості вчинити злочин, але у вчиненому діянні відіграють підлеглу, другорядну роль». Автор доходить висновку, що одне й те саме вбивство за мотивом його вчинення не може бути кваліфіковано одночасно за двома чи більше пунктами статті КК про умисне вбивство при обтяжуючих обставинах <sup>3</sup>.

Прихильницею першої точки зору є Н.А. Дідківська, яка «переносить» її на юридичний склад умисного вбивства з обтяжуючими обставинами. Науковець на дисертаційному рівні дослідила особливості такого різновиду умисного вбивства, як вбивство з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення. У своїй роботі автор зазначає: «У випадках, коли кілька цілей, а саме — мета не допустити чи припинити правомірну діяльність потерпілого у зв'язку з виконанням ним обов'язку та мета приховати інший злочин або полегшити його вчинення, рівною мірою зумовили вчинення умисного вбивства, винному

<sup>1</sup> Постанова втратила чинність на підставі Постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи».

<sup>2</sup> Див.: Зелінський А.Ф. Криминальная психология. Науч.-практ. изд. — К., 1999. — 240 с.

<sup>3</sup> Волков Б.С. Мотив и квалификация преступлений. — Казань, 1968. — С. 29.

мають інкримінуватись і п. 8, і п. 9 ч. 2 ст. 115 КК»<sup>4</sup>. На її думку, не виключається кваліфікація одного й того ж умисного вбивства за пунктами 6, 9 ч. 2 ст. 115 КК, коли корисливий мотив та мета приховати інший злочин або полегшити його вчинення рівною мірою зумовили вчинення умисного вбивства.

Підтримує позицію про можливість «співіснування» рівноправних мотивів і необхідність врахування всіх їх при кваліфікації і дослідник такого різновиду умисного вбивства, як вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового чи громадського обов'язку, В.М. Мамчур<sup>5</sup>.

На думку і Л.А. Андреевої, немає жодних підстав вважати, що при вчиненні вбивства поведінка винного завжди підпорядкована лише одному мотиву. При кваліфікації вчиненого враховуються основні мотиви. Проте у випадках, коли кілька мотивів були рівною мірою такими, що визначали поведінку вбивці, всім їм слід дати юридичну оцінку<sup>6</sup>.

Водночас І.І. Давидович, проаналізувавши позицію науковців, які дотримуються першої точки зору, виявила певні її недоліки. Так, умисне вбивство, вчинене за наявності кількох мотивів, кожен із яких розглядається як кваліфікуюча ознака у ч. 2 ст. 115 КК, відповідно до вищезазначених рекомендацій необхідно кваліфікувати одночасно за кількома пунктами цієї норми. І.І. Давидович допускає такий варіант, оскільки винному інкримінується один юридичний склад, хоч і з кількома кваліфікуючими ознаками. «Проте, як бути у випадках, — пише вона, — коли заподіяння смерті вчинено і з особистих спонукань, які не передбачені як обтяжуючі обставини у складі кваліфікованого вбивства, і з мотивів, передбачених у ч. 2 ст. 115 КК? Невже для врахування, наприклад, при вчиненні вбивства, мотивів ревності й користі, дії винного треба буде кваліфікувати за сукупністю злочинів, передбачених у ч. 1 ст. 115 та у п. 6 ч. 2 ст. 115 КК?»<sup>7</sup>.

На її думку, оцінка одиничного злочину відразу за двома нормами, які передбачають відповідальність за умисне вбивство, є необґрунтованою. Отже, І.І. Давидович вважає більш переконливими аргументи Б.С. Волкова та інших науковців, які пишуть про «конкуренцію мотивів».

<sup>4</sup> Дідківська Н.А. Кримінальна відповідальність за умисне вбивство з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2005. — С. 13.

<sup>5</sup> Див.: Мамчур В.М. Кримінальна відповідальність за умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового чи громадського обов'язку: Дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2002. — С. 107.

<sup>6</sup> Див.: Андреева Л.А. Квалификация убийств, совершенных при отягчающих обстоятельствах: Учеб. пособие. — СПб., 1998. — С. 56.

<sup>7</sup> Давидович І.І. Кримінально-правова охорона представників влади і громадськості, які охороняють правопорядок: Дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2007. — С. 252.

Зазначимо, що аргументи І.І. Давидович не видаються нам беззаперечними. Так, з приводу кваліфікації умисного вбивства, вчиненого одночасно із мотивів, які не передбачені як обтяжуючі обставини у ч. 2 ст. 115 КК, та мотивів, про які йдеться у ній, можна навести позицію В.М. Мамчура: «Наприклад, вбивство вчинюється як з ревності, так і з помсти за службову або громадську діяльність потерпілого. З точки зору теорії кваліфікації злочинів у подібних випадках має місце конкуренція між основним і кваліфікованим складом злочину. За загальним правилом, будь-який кваліфікований вид складу має «пріоритет» перед основним видом. Тому такі випадки вбивства слід кваліфікувати за п. 8 ч. 2 ст. 115, а не за ч. 1 ст. 115 КК»<sup>8</sup>.

**У теорії кримінального права і в правозастосовній практиці загальноприйнятим є підхід, відповідно до якого умисне вбивство однієї особи не може бути вчинено одночасно з корисливих та хуліганських мотивів**

Для визначення власної позиції з приводу кваліфікації умисного вбивства, вчиненого одночасно за наявності кількох обтяжуючих обставин, що характеризують суб'єктивну сторону злочину, пропонуємо детальніше розглянути питання щодо розмежування умисного вбивства з корисливих мотивів від різновидів вбивств, передбачених пунктами 7, 8, 9, ч. 2 ст. 115 КК.

**Умисне вбивство з корисливих мотивів (п. 6 ч. 2 ст. 115 КК) та умисне вбивство з хуліганських мотивів (п. 7 ч. 2 ст. 115 КК).**

У теорії кримінального права і в правозастосовній практиці загальноприйнятим є підхід, відповідно до якого умисне вбивство однієї особи не може бути вчинено одночасно з корисливих та хуліганських мотивів.

Розглянемо, як визначається зміст хуліганського мотиву в наукових працях вчених-криміналістів та на практиці. На думку І.М. Даньшина, хуліганські спонукання — це ниці мотиви, які викликають в особи рішучість грубо порушити громадський порядок і виявити неповагу до суспільства. На підставі вивчення судової практики цей науковець доходить висновку, що такими мотивами є пустощі, намагання відкрито висловити свою неповагу до оточуючих, протиставити свою поведінку громадському порядку, виявити зневажливе ставлення до особистої гідності людини та її праці, а також до інших правоохоронюваних благ та інтересів, правил співіснування у суспільстві; намір проявити безчинство, п'яну хвацькість, жорстокість, продемонструвати свою «силу», «хоробрість»

<sup>8</sup> Мамчур В.М. Зазнач. праця. — С. 107.

і таким чином познущатись над беззахисними, виявити свою «зверхність» над іншими громадянами тощо. Отже, І.М. Даньшин стверджує, що хуліганські спонукання — це не один мотив, а поєднання багатьох<sup>9</sup>.

Підтримує таку думку і В.П. Власов, зазначаючи, що розуміння хуліганських мотивів зумовлюється їх складністю, комплексністю, оскільки вони можуть містити в собі як власне хуліганські спонуки, так й інші, найчастіше особисті мотиви<sup>10</sup>.

**Визначальною ознакою складу злочину при посяганні на потерпілого під час або до виконання ним службового чи громадського обов'язку є мета — не допустити або перепинити правомірну діяльність потерпілого чи змінити її характер; при вчиненні злочину після виконання потерпілим відповідних обов'язків — мотив помсти за цю діяльність**

Досліджуючи зміст поняття «хуліганські мотиви», С.В. Склярів розкриває його через такі формулювання: «самоутвердження», «демонстрація хоробрості», «бажання полоскотати нерви»<sup>11</sup>.

Слід погодитись з І.М. Даньшином, який визначає специфічні ознаки хуліганських мотивів: раптовість їх виникнення, формування та скороминучість дій; їх мізерність (малозначність приводу або несумірність із вчиненими діями); відносна «легковажність» мотивації; публічність, явність їх виявлення<sup>12</sup>.

Відповідно до п. 11 постанови Пленуму від 7 лютого 2003 р. № 2, умисне вбивство з хуліганських мотивів (п. 7 ч. 2 ст. 115 КК) вчинюється «внаслідок явної неповаги до суспільства, нехтування загальнолюдськими правилами співжиття і нормами моралі, а так само без будь-якої причини чи з використанням малозначного приводу».

На нашу думку, не сприяє вирішенню проблеми і тлумачення умисного вбивства з хуліганських мотивів як безпричинного вбивства. Безпричинне, тобто безмотивне вбивство є нонсенсом. Виходить, що коли слідчий або суд намагалися, але не встановили причини вбивства, то його вчинено без причини, тобто з хуліганських мотивів. Під таке визначення можна підвести будь-яке умисне вбивство, причини якого встановити важко, чи, як здається, неможливо. Отже, щоб визнати умисне вбивство таким, що вчинено з хуліганських мотивів, необхідно точно встановити, що особа вчинила його саме з цих мотивів.

Таким чином, з огляду на викладене вище доходимо висновку, що умисне вбивство однієї особи не може бути вчинено одночасно з корисливих та хуліганських мотивів.

**Умисне вбивство з корисливих мотивів (п. 6 ч. 2 ст. 115 КК) та умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку (п. 8 ч. 2 ст. 115 КК).**

Особливості специфічного різновиду умисного вбивства, передбаченого п. 8 ч. 2 ст. 115 КК, в основному пов'язуються саме зі змістом суб'єктивної сторони цього злочину. Так, у постанові Пленуму від 7 лютого 2003 р. № 2 зазначено: «Відповідальність за умисне вбивство особи або її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку настає, якщо злочин вчинено

з метою не допустити або перепинити правомірну діяльність потерпілого у зв'язку з виконанням ним обов'язку, змінити характер останньої, а так само з мотивів помсти за неї незалежно від часу, що минув з моменту виконання потерпілим своїх обов'язків до вбивства». Отже, визначальною ознакою складу злочину при посяганні на потерпілого під час або до виконання ним службового чи громадського обов'язку є мета — не допустити або перепинити правомірну діяльність потерпілого чи змінити її характер; при вчиненні злочину після виконання потерпілим відповідних обов'язків — мотив помсти за цю діяльність. Подібним чином тлумачать суб'єктивні характеристики юридичної конструкції «у зв'язку з виконанням обов'язку» більшість науковців<sup>13</sup>.

Варто також зауважити, що в окремих нормах Кримінального кодексу Російської Федерації (далі — КК РФ), наприклад, у п. «б» ч. 2 ст. 105, п. «б» ч. 2 ст. 111, п. «б» ч. 2 ст. 112, п. «б» ч. 2 ст. 117 російський законодавець використовує формулювання «у зв'язку зі здійсненням службової діяльності або виконанням громадського обов'язку». У статтях 296 та 298 КК РФ йдеться про вчинення злочинів стосовно осіб, які беруть участь у здійсненні правосуддя, у зв'язку із розглядом справ і матеріалів у суді, з провадженням попереднього розслідування або виконанням судових актів. У ст. 318 цього Кодексу передбачена відповідальність за застосування насильства щодо представника влади у зв'язку з виконанням ним службових обов'язків. Водночас в інших нормах, зокрема у статтях 277, 295 та 317 КК РФ, у яких встановлена відповідальність за посягання на життя державного або громадського діяча, особи, яка здійснює правосуддя або

<sup>9</sup> Див.: Даньшин І.Н. Уголовно-правовая охрана общественного порядка. — М., 1973. — 199 с.

<sup>10</sup> Див.: Власов В.П. Мотивы, цели и умысел при совершении хулиганских действий // Вопросы борьбы с преступностью: Сб. науч. труд. — М., 1975. — Вып. 23. — С. 120—138.

<sup>11</sup> Див.: Склярів С.В. Вина и мотивы преступного поведения. — СПб., 2004. — 326 с.

<sup>12</sup> Див.: Даньшин І.М. Знач. праця. — С. 174.

<sup>13</sup> Див.: Осадчий В.І. Кримінально-правовий захист правоохоронної діяльності. — К., 2004. — С. 154—178.



попереднє розслідування, а також працівника правоохоронного органу, прямо визначено мотив і мету цих посягань — вони вчинюються з метою перешкодити законній діяльності потерпілого або з мотивів помсти за таку діяльність. Враховуючи спільні підстави для спеціального захисту осіб, які здійснюють правомірну службову діяльність або виконують громадський обов'язок, можна стверджувати, що російський законодавець використовує як рівноправні формулювання: «у зв'язку з виконанням обов'язку» та «з метою перешкодити законній діяльності потерпілого або з мотивів помсти за таку діяльність».

Беручи до уваги наведене вище судове та доктринальне тлумачення юридичної конструкції «у зв'язку з виконанням обов'язку», вважаємо, що обов'язковими характеристиками суб'єктивної сторони тих складів, при побудові яких така конструкція використана, є мета або мотив вчинення злочину.

З приводу того, чи можуть поєднуватись при кваліфікації умисного вбивства особи такі ознаки, як «у зв'язку з виконанням службового чи громадського обов'язку», та інші, які характеризують мотив або мету вчинення злочину, у науковій літературі висловлювались різні думки.

Ми вже наводили позицію В.М. Мамчура, який дотримується думки про можливість «співіснування» рівноправних мотивів і необхідність врахування всіх їх при кваліфікації, зокрема вбивств, вчинених зі спонукань, що виникли як на ґрунті побутових стосунків, так і на ґрунті службової або громадської діяльності потерпілої особи чи її близького родича.

**Пошук при кваліфікації «основного» або «переважного» мотиву призводить до того, що оцінка вчиненого є неповною, не відображає всіх фактичних обставин справи**

Іншу позицію займає О.В. Белокуров, який вважає, що коли вбивство вчинено при виконанні службової діяльності (громадського обов'язку), але з інших мотивів (корисливості, ревнощів), то п. «б» ч. 2 ст. 105 КК РФ (що відповідає п. 8 ч. 2 ст. 115 КК) інкримінуванню не підлягає, оскільки в цілому в подібних випадках злочин не зумовлений службовою діяльністю (громадським обов'язком) потерпілого<sup>14</sup>.

З ним погоджується І.І. Давидович, яка стверджує, що вчинення стосовно представників влади чи громадськості, а також їхніх близьких родичів посягань, які викликані як особистими спонуканнями, так і невдоволенням їхньою службовою або громадською діяльністю, слід кваліфікувати враховуючи «переважний» мотив у свідомості винного<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> Див.: Белокуров О.В. Квалификация убийств (ст. 105 УК РФ): Учеб. пособие. — М., 2004. — С. 59.

<sup>15</sup> Див.: Давидович І.І. Значч. праця. — С. 125—126.

Здебільшого так само підходять до розуміння цього питання і в правозастосовній практиці. Так, російський вчений О.М. Попов у своїй монографії, присвяченій аналізу умисних вбивств при обтяжуючих обставинах, наводить такий приклад.

*Р. після закінчення робочого дня, маючи на меті викрасти комп'ютер з адміністративного корпусу військової частини, сховався в одному з приміщень. Після того, як співробітники залишили заклад, він вийшов з укриття і зустрівся з охоронцем Л. Бажаючи довести її до непритомного стану, він завдав їй значну кількість ударів по голові газовим пістолетом. Однак потерпіла вирвалася і побігла, намагаючись покликати на допомогу. Р. вирішив вбити її. Заволодівши під час боротьби табельною зброєю Л., він пострілом у голову вбив її. Прихопивши пістолет з бойовими патронами, Р. залишив місце злочину.*

*Касаційна інстанція, розглянувши справу, виключила з вироку вказівку про засудження Р. за вбивство особи у зв'язку з виконанням нею службової діяльності, зазначивши: Р. вчинив напад на Л. з метою заволодіння комп'ютером (тобто з корисливою метою) і вбив її через те, що вона стала чинити йому опір і намагалася викликати допомогу, а це перешкодило б йому під час викрадення, тому кваліфікація вчиненого за п. «б» ч. 2 ст. 105 КК РФ (п. 8 ч. 2 ст. 115 КК) є зайвою<sup>16</sup>. Суд, даючи оцінку вчиненому, врахував необхідність встановлення «переважного» мотиву вбивства: оскільки основною спонукальною причиною була саме корисливість, злочин кваліфіковано тільки як умисне вбивство з корисливих мотивів.*

На нашу думку, пошук при кваліфікації «основного» або «переважного» мотиву призводить до того, що оцінка вчиненого є неповною, не відображає всіх фактичних обставин справи. Розгляньмо, наприклад, такий випадок.

*К., виконуючи свій службовий обов'язок, затримав М. під час вчинення ним злочину. Звільнившись з місць позбавлення волі, М. вирішив помститися К., а також заволодіти його матеріальними цінностями. З цих причин він убив К.*

Зрозуміло, що в такому випадку корисливий мотив і мотив помсти не виключають один одного. Навпаки, вони детермінують вчинення вбивства, яке, на нашу думку, слід кваліфікувати за пунктами 6, 8 ч. 2 ст. 115 КК.

**Умисне вбивство з корисливих мотивів (п. 6 ч. 2 ст. 115 КК) та умисне вбивство з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення (п. 9 ч. 2 ст. 115 КК).**

Питання про розмежування цих різновидів вбивства розглядається переважно у контексті тих випадків, коли умисне вбивство здійснюється

<sup>16</sup> Див.: Попов А.Н. Убийство при отягчающих обстоятельствах. — СПб., 2003. — С. 156.

з метою полегшити вчинення злочину з корисливих мотивів (розбою, вимагання тощо) або з метою приховати такий злочин.

Думки науковців щодо можливості кваліфікації умисного вбивства одночасно за пунктами 6 та 9 ч. 2 ст. 115 КК різняться. Так, Л.А. Андреева вважає, що у випадках, коли кілька мотивів є однаковою мірою такими, що визначають поведінку вбивці, їм усім слід дати юридичну оцінку. Правознавець наводить такий приклад.

*З метою крадіжки Х. проник у квартиру К., але в цей час К. повернулася додому. Тоді Х. напав на неї, наніс безліч ножових поранень, а потім задушив, після чого зник із викраденим. Встановлено, що вбивство вчинено з корисливих мотивів та боязні викриття (К. знала Х.).*

Л.А. Андреева зазначає, що ці два моменти будуть відображені лише при кваліфікації вчиненого Х. як розбій, а також за пунктами «з», «к» ч. 2 ст. 105 КК РФ (пункти 6, 9 ч. 2 ст. 115 КК)<sup>17</sup>.

На думку автора, вбивство, поєднане з вимаганням, може бути вчинене і з помсти за невиконання вимог суб'єкта вимагання, і з метою приховання вимагання. В останньому випадку кваліфікація здійснюється не лише за п. «з», а й за п. «к» ч. 2 ст. 105 КК РФ (пункти 6, 9 ч. 2 ст. 115 КК). Науковець наводить такий приклад з практики.

*Винний викрав хлопчика і вбив його, а потім вимагав гроші у матері під приводом повернення дитини. Суд кваліфікував дії винного як вбивство з корисливих мотивів, з метою приховання іншого злочину — викрадення людини з корисливих мотивів, а також вимагання при обтяжуючих обставинах<sup>18</sup>.*

Не виключає співіснування корисливого мотиву і мети приховання попереднього злочину і С.В. Бородин. Він зазначає, що трапляються випадки, коли вбивство вчинено відразу ж після розбійного нападу з мотиву утримання майна та одночасно з метою приховання розбою. Такі дії, на його думку, слід кваліфікувати за сукупністю п. «з» і п. «к» ч. 2 ст. 105 КК РФ (пункти 6, 9 ч. 2 ст. 115 КК)<sup>19</sup>.

Як бачимо, Л.А. Андреева та С.В. Бородин припускають одночасне інкримінування суб'єкту умисного вбивства таких обтяжуючих обставин, як корисливий мотив та мета приховання попереднього злочину.

У свою чергу Н.А. Дідківська пропонує підхід, який передбачає можливість співіснування корисливого мотиву не тільки з метою приховати інший

злочин, а й з метою полегшити вчинення іншого злочину<sup>20</sup>.

Протилежну точку зору висловив М.П. Короленко, який переконаний, що кваліфікація вбивства за сукупністю п. 6 і п. 9 ч. 2 ст. 115 КК виключається<sup>21</sup>.

**Доволі часто умисне вбивство поєднується із вчиненням інших злочинів, в юридичному складі яких корисливий мотив передбачений як обов'язкова або альтернативна ознака (це, зокрема, злочини, про які йдеться в статтях 187, 189, 262, 289, 308, 312, 313, 362, 410, 433, 446 КК). Якщо умисне вбивство було вчинене з метою полегшення цих злочинів, саме корисливий мотив має визначати кваліфікацію дій винного — за сукупністю злочинів, передбачених п. 6 ч. 2 ст. 115 КК, і відповідною частиною однієї із зазначених статей**

Питання про розмежування умисного вбивства з корисливих мотивів від умисного вбивства з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення, на нашу думку, треба розглядати окремо щодо кожної з двох обтяжуючих обставин, передбачених п. 9 ч. 2 ст. 115 КК.

Доволі часто умисне вбивство поєднується із вчиненням інших злочинів, в юридичному складі яких корисливий мотив передбачений як обов'язкова або альтернативна ознака (це, зокрема, злочини, про які йдеться в статтях 187, 189, 262, 289, 308, 312, 313, 362, 410, 433, 446 КК). Якщо умисне вбивство було вчинене з метою полегшення цих злочинів, саме корисливий мотив має визначати кваліфікацію дій винного — за сукупністю злочинів, передбачених п. 6 ч. 2 ст. 115 КК, і відповідною частиною однієї із зазначених статей.

Так, ми вважаємо правильною судову оцінку вчиненого у такому прикладі.

*Наркоман А. вчинив умисне вбивство своєї сусідки з метою полегшити викрадення опійного маку, який вона вирощувала в себе на городі. Дії А. були кваліфіковані за сукупністю злочинів, відповідальність за які передбачена у п. 6 ч. 2 ст. 115 та у ч. 3 ст. 308 КК, як умисне вбивство з корисливих мотивів та розбій з метою викрадення наркотичних засобів.*

Тут умисне вбивство фактично є і моментом закінчення розбою з метою викрадення наркотичних засобів, оскільки розбій вважається закінченим з моменту нападу з метою заволодіння наркотичними засобами, поєданого з насильством, небезпечним для життя чи здоров'я особи, яка зазнала нападу, або з погрозою застосування такого насильства<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Див.: Дідківська Н.А. Зазнач. праця. — С. 13.

<sup>21</sup> Див.: Короленко М.П. Кваліфікація і класифікація умисних вбивств при обтяжуючих обставинах: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — К., 2002. — С. 89.

<sup>22</sup> Див.: Дідківська Н.А. Умисне вбивство з метою приховати інший злочин або полегшити його вчинення // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — №1. — С. 41.

<sup>17</sup> Див.: Андреева Л.А. Зазнач. праця. — С. 27.

<sup>18</sup> Див.: Там само. — С. 30.

<sup>19</sup> Див.: Бородин С.В. Преступления против жизни. — СПб., 2003. — 467 с.

Отже, при вчиненні умисного вбивства з метою полегшити злочин з корисливих мотивів дії винної особи підлягають кваліфікації за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК, який в цій частині є своєрідною спеціальною щодо п. 9 цієї статті нормою, оскільки передбачає зв'язок умисного вбивства саме зі злочинном з корисливих мотивів.

Варто зазначити, що подібну позицію займають багато сучасних російських науковців, які вважають, що вбивство, вчинене в процесі розбою чи вимагання з метою полегшити вчинення таких злочинів, слід кваліфікувати лише за п. «з» ч. 2 ст. 105 КК РФ<sup>23</sup>.

Щоправда, така думка ґрунтується на чинній редакції ст. 105 КК РФ, у п. «з» якої одночасно з умисним вбивством з корисливих мотивів передбачено альтернативну кваліфікуючу ознаку складу злочину — вчинення вбивства, поєданого з розбоєм, вимаганням чи бандитизмом.

У разі, коли умисне вбивство було вчинене після вчинення будь-якого корисливого злочину з метою його приховання, дії винного, на нашу думку, не дають підстав для кваліфікації цього вбивства за п. 6 ч. 2 ст. 115 КК. Таке твердження зумовлене тим, що на момент умисного вбивства корисливість як спонукальний фактор уже не діє — вона вже реалізована. У свідомості людини виникає нова мотивація — прагнення уникнути затримання, позбутися свідка тощо. Тому у випадках, коли умисел на вбивство потерпілого виник уже після заволодіння його майном і супроводжується іншими — некорисливими — прагненнями, вчинене слід кваліфікувати за сукупністю п. 9 ч. 2 ст. 115 КК і статтею, яка передбачає відповідальність за корисливий злочин. При цьому на рівні складу останнього злочину вбивство відобразитися не може.

З огляду на зазначене ми вважаємо частково некоректною судову оцінку вчиненого у такій ситуації.

*Б. з метою заволодіння грошима Ш. повідомив останньому неправдиві відомості про можливість надати допомогу в придбанні дефіцитного товару.*

<sup>23</sup> Див.: Борзенков Г.Н. Квалификация преступлений против жизни и здоровья: Учебно-практ. пособие. — М., 2005. — С. 77.

*Для цього він отримав від Ш. завдаток в доларах США. Використавши завдаток на власні потреби і не маючи наміру виконувати обіцяне, Б. з метою приховати вчинене шахрайство й заволодіти майном і грошима Ш. та його родича Ю. організував та вчинив за попередньою змовою з іншими особами розбійний напад на них та вбивство.*

*Дії Б. суд кваліфікував за пунктами «а», «г», «ж», «і» ст. 93 КК 1960 р. як умисне вбивство з корисливих мотивів двох осіб, вчинене з метою приховати раніше вчинений злочин — шахрайство — та полегшити вчинення розбою за попереднім зговором групою осіб<sup>24</sup>.*

**Одночасна кваліфікація умисного вбивства однієї особи за пунктами 6 та 9 ч. 2 ст. 115 КК можлива лише у тих випадках, коли наявна реальна сукупність обтяжуючих обставин, про які йдеться у цих пунктах**

Даючи оцінку цьому рішенню, зауважимо, що ми не заперечуємо правильність кваліфікації злочину, вчиненого Б., одночасно як умисного вбивства з корисливих мотивів та вбивства з метою приховати раніше вчинений злочин. Корисливий мотив виявляється як у прагненні не повертати гроші, так і в намірі заволодіти іншими матеріальними цінностями. Також можна говорити про існування при вбивстві мети приховати раніше вчинений злочин (шахрайство), оскільки, як свідчать обставини наведеної справи, така мета виникла вже після корисливого злочину. Водночас ми не вбачаємо підстав для інкримінування такої ознаки, як мета полегшити вчинення іншого злочину (розбою), — аргументи для такого висновку ми навели вище.

Отже, одночасна кваліфікація умисного вбивства однієї особи за пунктами 6 та 9 ч. 2 ст. 115 КК можлива лише у тих випадках, коли наявна реальна сукупність обтяжуючих обставин, про які йдеться у цих пунктах.

Цілком очевидно, що врахування зазначених критеріїв для розмежування окремих різновидів умисного вбивства на практиці сприятиме правильному й однаковому застосуванню законодавства при розгляді цієї категорії справ.

<sup>24</sup> Архів Апеляційного суду Київської області за 2001 р. Справа № 1-7/2001.





**О.М. Курило,**  
суддя Апеляційного суду  
Харківської області



**С.О. Биля,**  
помічник судді  
Апеляційного суду  
Харківської області

#### *S u m m a r y*

*The authors of the article focus on progressive changes introduced into effective Code of Ukraine on Administrative Offences in the part of implementation of appeal review of the local courts rulings on administrative offences and also make analysis of some drawbacks of the mentioned innovations and propose ways of their settlement*

## Недоліки правового регулювання судового розгляду справ про адміністративні правопорушення

Адміністративний примус і адміністративну відповідальність застосовують для захисту особистості, охорони прав і свобод людини й громадянина, забезпечення санітарно-епідеміологічного благополуччя населення, захисту суспільної моралі, охорони навколишнього середовища, встановленого порядку та суспільної безпеки, власності, захисту законних економічних інтересів фізичних та юридичних осіб, суспільства й держави від адміністративних правопорушень. Адміністративній відповідальності також належить значна профілактична роль у запобіганні злочинам, оскільки об'єкт посягань у багатьох адміністративних правопорушеннях і кримінальних злочинах той самий: права і свободи громадян, власність, громадський порядок, порядок управління й інші адміністративно-правові відносини.

Адміністративну відповідальність можна визначити як форму реагування держави, що передбачає застосування до особи (суб'єкта), яка вчинила адміністративне правопорушення, передбачених законом примусових заходів у встановленому для цього процесуальному порядку.

Законність та обґрунтованість адміністративної відповідальності у відповідних випадках значною мірою залежить від дотримання судової форми розгляду справ про адміністративні правопорушення.

Судова форма розгляду справ про адміністративні правопорушення — це найважливіша гарантія реалізації й охорони прав та інтересів громадян, задіяних у сфері адміністративного процесу. Принцип змагальності дає змогу повністю реалізувати всі процесуальні засоби і способи, що належать громадянам і надають їм реальну можливість обстоювати свою позицію у справі<sup>1</sup>.

Метою цієї статті є аналіз порядку судового розгляду справ про адміністративні правопорушення і тих недоліків чинного законодавства, що перешкоджають ухваленню судом обґрунтованого та правового рішення.

У такому аспекті особливого значення набуває питання дотримання судами першої та апеляційної інстанцій передбачених законодавством вимог і завдань провадження у справах про адміністративні правопорушення, які полягають у своєчасному, всебічному, повному й об'єктивному з'ясуванні обставин кожної справи, вирішенні її згідно із законом, забезпеченні виконання ухваленої постанови, а також виявленні причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень, запобіганню правопорушенням, вихованню громадян у дусі додержання законів та зміцнення законності. Провадження у справах про адміністративні правопорушення має здійснюватися з дотриманням принципів верховенства права, пріоритетів прав фізичних та юридичних осіб, із врахуванням інтересів суспільства і держави в цілому.

<sup>1</sup> Див.: Бандурка О.М., Тищенко М.М. Адміністративний процес: Підруч. для вищих навч. закл. — К., 2002. — С. 349.

З часу прийняття Закону від 24 вересня 2008 р. № 586-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху» та внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КпАП) минуло більше року. За цей період суди напрацювали певну практику та виокремили питання, які викликають труднощі при розгляді справ, що спричинено вадами чинного законодавства. Розглянемо основні з них.

### **1. Невідповідність законодавства загально-визнаним стандартам захисту прав і гарантування свобод людини та громадянина.**

Згідно з чинним КпАП суд апеляційної інстанції, розглядаючи справи зазначеної категорії, має право: залишити апеляційну скаргу чи протест прокурора без задоволення, а постанову без змін; скасувати постанову й закрити провадження у справі; скасувати постанову й прийняти нову постанову; змінити постанову. Водночас законодавчо встановлено, що постанова апеляційного суду набирає законної сили відразу після її ухвалення, є остаточною й оскарженню не підлягає.

*Скасування повноважень судді щодо перегляду прийнятої ним постанови, усунення Верховного Суду України від перегляду ухвалених місцевими та апеляційними судами постанов у справах про адміністративні правопорушення може мати негативні наслідки не лише для порушника чи потерпілого, а й для цивільного та адміністративного судочинства, в яких постанови суддів у справах про адміністративні правопорушення мають преюдиціальне значення, а також зробить неможливим виправлення у таких постановах описок і помилок*

Таким чином, по-перше, в апеляційному суді розгляд адміністративної справи має логічне завершення, що виключає імовірність багаторазового повернення справи до першої інстанції, яке можливе, наприклад, у кримінальному, господарському або цивільному процесі. По-друге, із вертикалі правосуддя виключено Голову Верховного Суду України і його заступників, які тепер позбавлені можливості розглядати адміністративні справи в касаційному порядку.

Право на оскарження — одна із найважливіших гарантій захисту прав особи, притягнутої до адміністративної відповідальності, а також потерпілого. Також це форма перевірки законності й обґрунтованості прийнятої у справі постанови, найшвидше виправлення допущених помилок, виявлення недоліків у роботі органів, які розглядають справи про адміністративні правопорушення<sup>2</sup>.

Скасування повноважень судді щодо перегляду прийнятої ним постанови, усунення Верховного Суду України від перегляду ухвалених місцевими та апеляційними судами постанов у справах про адміністративні правопорушення може мати негативні наслідки не лише для порушника чи потерпілого, а й для цивільного та адміністративного судочинства, де постанови суддів у справах про адміністративні правопорушення мають преюдиціальне значення, а також зробить неможливим виправлення у таких постановах описок і помилок.

На нашу думку, доцільно запровадити порядок перегляду постанов, ухвалених судом апеляційної інстанції. Такий перегляд міг би здійснюватись колегіально у складі трьох суддів суду апеляційної інстанції, що дало б можливість виправити ті порушення, недоліки чи неповноту, які можуть бути допущені при розгляді апеляційної скарги суддею одноособово.

Корисним було б запровадження інституту перегляду постанови у зв'язку з нововиявленими обставинами. Такий перегляд, передбачений у чинному цивільному, кримінальному, адміністративному законодавстві, дав би змогу переглянути постанову суду в разі виявлення обставин, які не були і не могли бути відомі особам, але при їх установленні, розглядаючи справи, суд виніс би принципово нову постанову. Інститут перегляду постанови за нововиявленими обставинами був би однією з гарантій дотримання принципу всебічного, повного та об'єктивного розгляду справи.

### **2. Неповнота правового регулювання, яка суттєво ускладнює забезпечення високих стандартів правосуддя, при вирішенні спірних питань, що виникають у процесі розгляду справи.**

У чинному КпАП не встановлено порядку судового розгляду справ, зокрема, не визначено стадії судочинства в провадженні у зазначених справах, не врегульовано процес їх розгляду та відсутні конкретно визначені повноваження суддів при розгляді таких справ, що ускладнює виконання завдань цього виду судочинства в цілому.

Іноді виникає необхідність уточнити дані, зібрані під час оформлення матеріалів щодо адміністративного правопорушення. У виняткових випадках доцільно було б запровадити надання судових доручень органам, які оформляли первинні матеріали.

Наприклад, нормами кримінально-процесуального законодавства, зокрема ст. 315<sup>1</sup> Кримінально-процесуального кодексу України (далі — КПК) встановлено, що з метою перевірки й уточнення

<sup>2</sup> Див.: Корюєд С. О. Перегляд рішень суду в справах про адміністративні проступки // Судова апеляція. — 2007. — № 3. — С. 119.

фактичних даних, одержаних у ході судового слідства, суд мотивованою ухвалою, а суддя постановою вправі доручити органу, який проводив розслідування, виконати певні слідчі дії. В ухвалі (постанові) зазначається, для з'ясування яких саме обставин і які слідчі дії необхідно провести, та встановлюється строк виконання доручення.

Таким чином, при розгляді кримінальних справ суду надано право органу, що проводив досудове розслідування, давати доручення про проведення окремих слідчих дій. Реалізація такого права спрямована на подолання невинновданого формалізму й бюрократизму, які мали місце під час судового розгляду, дозволяє прискорити розгляд справи та забезпечує право обвинуваченого (підсудного) на швидкий і об'єктивний розгляд його справи компетентним судом, зменшує кількість справ, які повертаються на додаткове розслідування<sup>3</sup>.

У нормах законодавства у сфері адміністративних правопорушень така можливість, на жаль, не передбачена, що іноді ускладнює, а в деяких випадках унеможливує розгляд та встановлення всіх необхідних для правильного вирішення справи по суті обставин.

У КпАП чітко визначені строки розгляду справ про адміністративні правопорушення, які суди не повинні порушувати. В разі надання судом доручення на проведення певних дій органам, які склали первинні матеріали у справах про адміністративні правопорушення, строки їх розгляду порушуватимуться, що неприпустимо.

Отже, слід запровадити законодавчу норму прийняття судом рішень про зупинення провадження у справі. Крім того, це необхідно також у випадках призначення судом у справі експертизи, оскільки її проведення може тривати понад три місяці.

Зупинення провадження у справі — це тимчасове припинення судом процесуальних дій, яке викликане об'єктивними, що не залежать від суду, обставинами і перешкоджає подальшому рухові процесу в справі та щодо яких неможливо визначити, коли вони будуть усунуті й коли наступить можливість відновлення провадження у справі<sup>4</sup>.

Інститут зупинення провадження у справі закріплений в нормах цивільного, адміністративного, господарського, а також кримінального процесуального законодавства.

Так, наприклад, відповідно до ст. 201 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК)

суд зобов'язаний зупинити провадження у справі в разі: смерті або оголошення фізичної особи померлою, яка була стороною у справі, якщо спірні правовідносини допускають правонаступництво; злиття, приєднання, поділу, перетворення юридичної особи, яка була стороною у справі; перебування позивача або відповідача у складі Збройних Сил України або інших утворених відповідно до закону військових формувань, що переведені на воєнний стан; неможливості розгляду цієї справи до вирішення іншої справи, що розглядається в порядку конституційного, цивільного, господарського, кримінального чи адміністративного судочинства; призначення або заміни законного представника, у передбачених законом випадках.

**У нормах чинного КпАП, на жаль, не передбачена можливість при судовому розгляді справ про адміністративні правопорушення приймати рішення про зупинення провадження у цих справах, що є недоліком, який необхідно якнайшвидше усунути**

Згідно зі ст. 202 ЦПК суд може за заявою особи, яка бере участь у справі, а також з власної ініціативи зупинити провадження у справі у випадках: перебування сторони на строковій військовій службі або альтернативній (невійськовій) службі не за місцем проживання; захворювання сторони, підтвердженого медичною довідкою, що виключає можливість явки до суду протягом тривалого часу; перебування сторони у тривалому службовому відраженні; розшуку відповідача в разі неможливості розгляду справи за його відсутності; призначення судом експертизи.

У нормах чинного КпАП, на жаль, не передбачена можливість при судовому розгляді справ про адміністративні правопорушення приймати рішення про зупинення провадження у цих справах, що є недоліком, який необхідно усунути якнайшвидше.

Оскільки процесуальною формою судового розгляду є судові засідання, то й питання про зупинення провадження у справі повинно розглядатися в судовому засіданні з викликом осіб, які беруть участь у справі<sup>5</sup>.

Актуальною буде пропозиція деталізувати та встановити шляхом внесення змін до КпАП конкретний порядок судового розгляду справ про адміністративні правопорушення для належного виконання суддями завдань, передбачених законодавством, при здійсненні провадження у цих справах.

<sup>3</sup> Див.: Кримінально-процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. В.Т. Малярєнка, Ю.П. Аленіна. — Х., 2008. — С. 661—662.

<sup>4</sup> Див.: Балюк М.І., Луспенік Д.Д. Практика застосування цивільного процесуального кодексу України (цивільний процес у питаннях і відповідях). Коментарі, рекомендації, пропозиції. — Х., 2008. — С. 354.

<sup>5</sup> Див.: Там само.



### 3. Недосконалість певних юридичних конструкцій.

На практиці, зокрема при розгляді справ про адміністративні правопорушення у транспорті, досить часто виникають проблеми щодо вирішення питань визначення вини обох водіїв (учасників дорожньо-транспортної пригоди). В більшості випадків протокол про адміністративне правопорушення складають лише на одного учасника ДТП, в діях якого уповноважена на складання такого протоколу особа вбачає ознаки складу адміністративного правопорушення. Водночас може виникнути ситуація, коли за висновками проведених у справі подальших судово-автотехнічних експертиз або безпосередньо самим суддею під час розгляду справи встановлено ознаки складу адміністративного правопорушення в діях іншого учасника ДТП, щодо якого протокол про адміністративне правопорушення не складався.

**Через відсутність протоколу про адміністративне правопорушення щодо особи, в діях якої може вбачатися склад адміністративного правопорушення, суд не уповноважений розглядати питання визнання винною такої особи у вчиненні правопорушення, передбаченого нормами КпАП**

Через відсутність протоколу про адміністративне правопорушення щодо особи, в діях якої може вбачатися склад адміністративного правопорушення, суд не уповноважений розглядати питання визнання винною такої особи у вчиненні правопорушення, передбаченого нормами КпАП. Розглядаючи справи щодо особи, яка притягується до адміністративної відповідальності та щодо якої складено протокол, суд вирішує питання про наявність чи відсутність у її діях складу правопорушення, факту самого правопорушення та встановлює всі інші обставини справи. При цьому питання визнання винною особи, щодо якої відсутній протокол про адміністративне правопорушення, суд не вирішує. Тобто особа, в діях якої вбачається склад адміністративного правопорушення, фактично уникає будь-якої відповідальності за вчинене.

У подібних випадках суд першої інстанції, оскільки встановлена неповнота складених адміністративних матеріалів, матеріали справи може направити до органу, який склав протокол про адміністративне правопорушення, з метою усунення недоліків, що можуть вплинути на об'єктивність та повноту розгляду справи. Проте, оскільки законодавець чітко визначив строки розгляду справ цієї категорії, таке повернення матеріалів не дає позитивних результатів. Це не передбачено на стадії перегляду справи в апеляційному порядку. А за час додаткового оформлення матеріалів, повторно розгляду справи судом, спливає тримісячний строк притягнення особи до адміністративної від-

повідальності, тобто накладення на особу адміністративного стягнення.

Можливі два варіанти вирішення зазначеної проблеми. По-перше, можна законодавчо закріпити можливість вирішення судами питання про винність особи в порушенні Правил дорожнього руху, щодо якої не складався протокол про адміністративне правопорушення. При цьому питання притягнення до адміністративної відповідальності такої особи не вирішувати у зв'язку з відсутністю щодо неї протоколу про адміністративне правопорушення. По-друге, можливо визначити в законодавстві випадки, коли, розглядаючи справи про адміністративні правопорушення на транспорті, суд має право вирішувати питання визнання винною особи у вчиненні адміністративного правопорушення та притягнення її до адміністративної відповідальності у разі відсутності протоколу про адміністративне правопорушення щодо такої особи. Наприклад, при повторному розгляді судом справи щодо особи за ч. 1 ст. 130 КпАП, коли в суді є дані про повторність вчинення правопорушення і особа має нести відповідальність за ч. 2 ст. 130 цього Кодексу.

Метою зазначеного підходу є дотримання розумних строків розгляду справ про адміністративні правопорушення, передбачених нормами чинного КпАП, а також прийняття рішення з урахуванням усіх обставин справи на підставі повного та всебічного її розгляду, вирішення питання про винність особи у порушенні Правил дорожнього руху за відсутності такого процесуального документа, як протокол про адміністративне правопорушення.

Наступною є проблема накладення на суддю не притаманних йому функцій обвинувача у справі про адміністративне правопорушення, оскільки за відсутності сторони обвинувачення порушуються конституційні принципи судочинства — змагальності сторін та диспозитивності. Також актуальним для обговорення вбачається питання про участь прокурора у розгляді справ про адміністративні правопорушення, зокрема у випадках, коли особа заперечує обставини, що зазначені в протоколі про адміністративне правопорушення, посилаючись на неправомірні дії посадової особи, яка склала протокол<sup>6</sup>.

У цьому аспекті потребує розгляду питання про можливість застосування судом приводу в разі неявки у судові засідання тих осіб, участь яких для обґрунтованого, об'єктивного розгляду справи суд може визнати обов'язковою<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Див.: Там само.

<sup>7</sup> Див.: Мирошниченко Ю. Анахронизм на дорозі. Нарушение на транспорте может обойтись «дороже» уголовного // Закон і бізнес. — 2009. — № 44.

#### 4. Правове регулювання судового розгляду справ про адміністративні правопорушення в окремих випадках не має належної чіткості та однозначності.

Так, законодавство не дає однозначної відповіді на питання, чи може суддя допустити як захисника не лише адвоката, але й іншого фахівця у галузі права?

Щодо повноважень фахівця у галузі права в кримінальному судочинстві, то в постанові Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 8 «Про застосування законодавства, яке забезпечує право на захист у кримінальному судочинстві» було роз'яснено, що при вирішенні питання про наявність у фахівців у галузі права повноважень на здійснення захисту в кримінальній справі належить також з'ясувати, яким саме законом їм надано право брати участь у кримінальному судочинстві як захисникам. Та зазначено, що слід визнати правильною практику тих судів, які за відсутності спеціального закону не допускають таких фахівців до здійснення захисту в кримінальних справах.

**Положення міжнародно-правових актів щодо права фізичної особи на захист від обвинувачення відтворені у положеннях ч. 1 ст. 59 Конституції, де закріплено право кожної фізичної особи на правову допомогу і право вільного вибору захисника з метою захисту від обвинувачення**

Така позиція більшості правників пояснюється тим, що на сьогодні в Україні немає спеціального закону, який визначав би повноваження на надання правової допомоги особам, які є фахівцями в галузі права, але не є адвокатами.

Розглядаючи справи про адміністративні правопорушення, деякі судді дотримуються тієї ж правової позиції, яка, на нашу думку, не переконлива.

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, ратифікована Верховною Радою України 17 липня 1997 р., передбачає право кожного обвинуваченого захищати себе особисто або використовувати правову допомогу **захисника, вибраного ним на власний розсуд**. У Міжнародному пакті про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р., ратифікованому Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 19 жовтня 1973 р. № 2148-VIII зазначено, що держава повинна гарантувати кожному, чий права і свободи порушено, ефективний засіб правового захисту, і таке право повинно встановлюватись судовим або будь-яким іншим компетентним органом, передбаченим правовою системою держави, та **можливість вільного вибору обвинуваченим захисника**. Основні принципи, що стосуються ролі юристів, прийняті Восьмим Конгресом ООН з питань попередження злочинності і пово-

дження з правопорушниками 27 серпня — 7 вересня 1990 р., передбачають, що кожна людина **має право звернутися до будь-якого юриста** за допомогою для захисту і відстоювання своїх прав та захисту їх на всіх стадіях кримінального судочинства (принцип 1); жодний суд чи адміністративний орган, в якому визнається право на адвоката, не відмовляється визнавати права юриста відстоювати в суді інтереси свого клієнта, за винятком тих випадків, коли юристу було відмовлено у праві виконувати свої професійні обов'язки відповідно до національного права і практики та цих принципів (принцип 19).

Зазначені міжнародно-правові акти передбачають право кожного обвинуваченого захищати себе особисто або через вільно вибраного ним на власний розсуд захисника з-поміж юристів, які можуть надати ефективний правовий захист. Ці положення міжнародно-правових актів щодо права фізичної особи на захист від обвинувачення відтворені у положеннях ч. 1 ст. 59 Конституції, де закріплено право кожної фізичної особи на правову допомогу і право вільного вибору захисника з метою захисту від обвинувачення (Рішення Конституційного Суду України від 16 листопада 2000 р. № 13-рп/2000 (справа про право вільного вибору захисника)).

В Україні на сьогодні до кола суб'єктів, які надають правову допомогу, входять державні органи, до компетенції яких належить надання правової допомоги; адвокатура України як спеціально уповноважений недержавний професійний правозахисний інститут, однією з функцій якого є захист особи від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах; суб'єкти підприємницької діяльності, які надають правову допомогу клієнтам у порядку, визначеному законодавством України; об'єднання громадян для здійснення і захисту своїх прав і свобод.

Відповідно до ч. 1 ст. 59 Конституції кожен має право на правову допомогу. У випадках, передбачених законом, ця допомога надається безоплатно. Кожен є вільним у виборі захисника своїх прав. Згідно з ч. 2 зазначеної статті для забезпечення права на захист від обвинувачення та надання правової допомоги при вирішенні справ у судах та інших державних органах діє адвокатура.

У Конституції не встановлено обмежень щодо суб'єктів надання правової допомоги та вимог до їх професійної підготовки, які мають визначатися законодавством України. Діяльність адвокатури в Україні слід розглядати як одну з конституційних гарантій особи вільно отримувати правову допомогу адвоката. Проте, як зазначено в Рішенні Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 р., зазначене не виключає і права на отримання особою такої

допомоги від інших суб'єктів, якщо у законодавстві України щодо цього не встановлено обмежень.

Статтю 271 КпАП встановлено, що у розгляді справи про адміністративне правопорушення можуть брати участь адвокат, інший фахівець у галузі права, який за законом має право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи. Повноваження адвоката на участь у розгляді справи посвідчуються ордером, що його видає адвокатське об'єднання, або відповідною довіреністю на ведення справи (Рішення Конституційного Суду України від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 (справа про право на правову допомогу)).

Отже, на нашу думку, відповідно до положень зазначеної статті захисником у справі про адміністративні правопорушення можуть бути не тільки адвокати, а й інші фахівці у галузі права, які згідно із законом мають право на надання правової допомоги особисто чи за дорученням юридичної особи.

Згідно з викладеним, існує необхідність в удосконаленні законодавства у сфері судового розгляду справ про адміністративні правопорушення.

Йдеться про:

— запровадження можливості перегляду за нововиявленими обставинами постанов у справах про адміністративні правопорушення, винесених судом апеляційної інстанції;

— закріплення повноваження судді надавати судові доручення органу, який укладав первинні матеріали про адміністративне правопорушення, та приймати рішення про зупинення провадження у справі;

— законодавче вирішення питання про визнання особи винною у порушенні Правил дорожнього руху в разі відсутності запису про зазначені обставини у протоколі про адміністративне правопорушення;

— вирішення питання про участь прокурора при розгляді справ про адміністративні правопорушення, а також можливість застосування судом приводу в разі неявки в судове засідання осіб, участь яких суд вважає обов'язковою.

За таких змін провадження у справах про адміністративні правопорушення буде більше відповідати загальноновизаним правовим стандартам.



## До відома авторів

До розгляду у «Вісник Верховного Суду України» приймаються оригінали авторських статей/матеріалів обсягом не більше одного авторського аркуша (40 тис. знаків) українською мовою у друкованому та електронному вигляді (формат текстового файла .rtf або .doc, кегль шрифту 14 pt, інтервал між рядками 1.5). Рукописні оригінали не приймаються.

Оригінал має бути обов'язково підписаний автором (усіма співавторами). До нього додаються фото авторів (розмір 10x15 см), віддруковане на фотопапері без тиснення або записане на електронному носії (формат відповідного файла .jpg, розподільна здатність зображення 300 dpi), а також короткі анкетні дані: повністю прізвище, ім'я та по батькові, місце роботи, посада, вчений ступінь, адреса (із зазначенням поштового індексу та адміністративного району, в тому числі у місті), контактні телефони, факс, адреса електронної пошти, ідентифікаційний номер. Ілюстрації (фотографії) до тексту також мають супроводжуватися відповідними підписами.

Відповідно до вимог ВАК наукові статті повинні мати такі необхідні елементи: постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями; аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких пропонується розв'язання цієї проблеми і на які спирається автор, виділення невирішених раніше частин загальної проблеми, яким присвячується означена стаття; формулювання цілей статті (постановка завдання); виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; висновки з проведеного дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі.

До тексту статті долучається анотація (у середньому — 500 друкованих знаків) українською мовою, а також рішення кафедри вузу чи відділу наукової установи про рекомендацію статті до опублікування.

Якщо статтю або окремі її фрагменти (цитати, епіграф тощо) перекладено українською мовою з російської, англійської або іншої іноземної мови, необхідно подати ксерокопію оригіналу.

Автори мають дотримуватися таких вимог до оформлення посилань на літературні джерела: зазначити прізвища авторів, укладачів, відповідальних редакторів та ін., видавництво, рік і місце видання, загальну кількість сторінок або номер сторінки, з якої взято цитату. Бібліографічний опис іноземних джерел потрібно подавати мовою оригіналу, долучаючи до статті ксерокопії титульних сторінок цих видань. Нумерація виносок має бути єдиною для всієї статті (а не для кожної сторінки окремо), наводити їх слід на відповідних сторінках, а не в кінці статті.

При посиланні на нормативно-правовий акт необхідно зазначити його повну назву, дату прийняття, номер (для відомих — коли і ким затверджено), коли й за яким номером зареєстровано в Міністерстві юстиції України, а також офіційне джерело опублікування первісного тексту та змін і доповнень.

Автори не повинні передавати ці ж матеріали іншим виданням до вирішення питання про їх опублікування у «Віснику Верховного Суду України». Редакція може не поділяти думку авторів статей. Відповідальність за достовірність інформації, що міститься в опублікованих матеріалах, точність посилань на нормативні акти й інші джерела несуть автори.

Рукописи повертаються лише в разі, коли буде визнано доцільним їх доопрацювання. Редакція має право редагувати, скорочувати надіслані матеріали та змінювати їхні назви з подальшим погодженням із автором.



## Кодекс законів про працю України

з постатейними  
матеріалами  
судової практики

ІСТИНА  
2010

# Видавництво «Істина» пропонує:

## **Кодекс законів про працю України з постатейними матеріалами судової практики:**

Науково-практичне видання / За ред. П.Д. Пилипенка. — К., 2010. — 464 с.

У виданні подається офіційний текст Кодексу законів про працю України і найпоказовіші справи з трудових спорів, розглянуті Верховним Судом України, апеляційними судами, а також окремі справи, що були вирішені місцевими судами і рішення яких набрали чинності. Крім того, відповідні статті зазначеного Кодексу супроводжуються положеннями постанов Пленуму Верховного Суду України та рішень Конституційного Суду України.

Книга буде корисна суддям, адвокатам, працівникам прокуратури, а також іншим правникам, студентам і аспірантам юридичних навчальних закладів.

## **Кодекс адміністративного судочинства**

**України:** Науково-практичний коментар / За заг. ред. А.Т. Комзюка. — К.: Прецедент, Істина, 2009. — 823 с.

Коментар розроблений на основі наукових напрацювань у галузі адміністративного права, понятійний апарат якого доволі широко використаний у нормах Кодексу адміністративного судочинства України. Узагальнено чинні нормативні акти та сучасні наукові праці на адміністративно-правову тематику — доповіді, статті, монографії, навчальні видання. Містить роз'яснення питань, пов'язаних як із тлумаченням змісту КАС України, його понять і категорій, так і практикою застосування цього Кодексу.

Коментар розрахований на практикуючих юристів, суддів, працівників органів державної влади та місцевого самоврядування, науковців, викладачів та студентів права.

## Кодекс адміністративного судочинства України

Науково-практичний  
коментар

Прецедент  
Істина

## **Книги можна замовити у видавництві «Істина»:**

04073, Київ 73, вул. Сирецька, 38.

Телефони: (44) 468–3131, 468–0999, 468–5973.

E-mail: [istina\\_book@ukr.net](mailto:istina_book@ukr.net)

[www.istina-books.com.ua](http://www.istina-books.com.ua)