

# ВЕРХОВНОГО *Вісник* СІУДУ України

«Віснику Верховного Суду України» —  
10 років

Кваліфікаційні комісії суддів:  
курс на реформування

Судові рішення у цивільних,  
адміністративних, господарських,  
кримінальних справах та справах  
про адміністративні правопорушення

Новели цивільного судочинства

Теоретичні та практичні аспекти  
застосування ст. 149 КК України



2006

10-РІЧЧЯ ВИХОДУ ПЕРШОГО ВИСНА  
ВЕРХОВНОГО  
*Вісник* СІУДУ  
України  
1996 • 2006

Офіційне науково-практичне видання

№ 9(73)

Офіційне науково-практичне видання. Виходить дванадцять разів на рік. Засноване 22 липня 1994 р.

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

Засновник — Верховний Суд України

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

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

**1** 1 «Віснику Верховного Суду України» —  
10 років

Decennary of the "Visnyk of the Supreme Court of Ukraine"

**6** На тему дня

*Issue of the Day*

**6** Самсін І.Л. Кваліфікаційні комісії суддів:  
курс на реформування

Samsin I.L. Qualification commissions of judges: course towards reforming

**10** Судова практика

*Judicial Practice*

**10** Рішення у цивільних справах

Decisions in civil cases

**14** Рішення в адміністративних справах

Decisions in administrative cases

**15** Рішення у господарських справах

Decisions in commercial cases

**16** Рішення у кримінальних справах

Decisions in criminal cases

**19** Рішення у справах про адміністративні  
правопорушення

Decisions in cases on administrative offences

**20** На допомогу судді

*Providing Advice to the Judge*

**20** Ярема А.Г., Давиденко Г.І. Новели цивільного  
судочинства

Yarema A.H., Davydenko H.I. Novels of civil proceeding

**30** Науково-практичний коментар

*Scientific-Practical Commentary*

**30** Стрекалов Є.Ф., Орлеан А.М. Теоретичні  
та практичні аспекти застосування ст. 149 КК  
України

Strekalov Y.F., Orlean A.M. Theoretical and practical aspects of application of art. 149 of CC of Ukraine

**36** Проблеми судово-правової реформи

*Issues of Judicial-Legal Reform*

**36** Шевченко Т.В. Про деякі питання створення  
ювенальної юстиції та впровадження відновного  
правосуддя в Україні (кримінально-правовий  
аспект)

Shevchenko T.V. On some aspects of juvenile justice creation and implementation of restorative justice in Ukraine (criminal-legal aspects)

**41** Точка зору

*Opinion*

**41** Бережний С.Д. Повернення кримінальних справ  
на додаткове розслідування

Berezhnyi S.D. Remanding criminal cases for supplementary investigation

# «Тільки двосила народжує крила...»

## Слово до читачів



У кожного друкованого видання — своя доля. У «Вісника Верховного Суду України» вона унікальна. І не тільки тому, що перше число часопису з'явилося саме пам'ятного 96-го року, коли нова Конституція України сповістила світові про реальне втілення національної ідеї — створення суверенної, демократичної, самостійної, справедливої і соборної Української держави. Часопис став інформаційним провідником судово-правової реформи, що віднині раз і назавжди повинна була утвердити справжню незалежність суду, підняти авторитет судової влади.

І вже на перших порах «Вісник» не обмежився механічним збиранням, систематизацією та виданням судових рішень. Зі сторінок журналу поставала масштабна картина діяльності судової системи в усій її багатогранності — видання пропонувало читачам узагальнення судової практики Верховного Суду України, аналітичні та дискусійні матеріали з питань якості й ефективності судочинства, організації діяльності судів, законодавчі пропозиції тощо.

Авторитетові журналу додавала його редакційна колегія, до складу якої увійшли провідні науковці країни в галузі права: академік НАНУ та АПрНУ В.Я. Тацій, академік АПрНУ Н.С. Кузнецова, члени-кореспонденти АПрНУ В.І. Шакур, А.О. Селіванов, доктори юридичних наук, професори М.Є. Шумило, В.І. Шакур, З.В. Ромовська, В.Т. Білоус, М.Й. Штефан, С.В. Ківалов та інші.

Про те, як втілюються у життя конституційні принципи побудови судової системи, про основні засади українського

судочинства повідали читачам судді-практики — заслужені юристи України, судді вищого кваліфікаційного класу В.Ф. Бойко, В.Т. Малярченко, В.С. Стефанюк, П.І. Шевчук, А.Г. Ярема, М.П. Селіванов, В.В. Кривенко — всіх важко назвати. Вони не тільки ділилися своєю думкою щодо діяльності судів, правозастосування та законотворчості, а й надавали читачам можливість дискутувати. Правосуддя, за їх глибоким переконанням, — це живий, творчий процес, котрий ніколи не перебуває у супокійному стані, він постійно розвивається, удосконалюється, стає демократичнішим.

Відповідно до постанови президії ВАК України від 9 лютого 2000 року «Вісник» включено до переліку наукових фахових видань, оскільки рівень його публікацій з часу виходу у світ першого числа завжди відповідав вимогам найприскіпливіших вчених, представників вітчизняної академічної школи правознавства.

«Тільки двосила народжує крила», — ці слова відомого українського поета Івана Драча символізують тісну співпрацю редакційного колективу журналу з вами, шановні читачі. Бо ж саме вам — суддям, прокурорам, адвокатам, юристам, викладачам, усім свідомим громадянам незалежної України — адресоване наше видання. Без вашої оцінки, без вашої підтримки, без вашого розуміння наша діяльність втрачає будь-який сенс.

Пригадуєте вислів: «Неначе тіло без душі...»? Чи не про наш діалог з вами?.. Діалог, який ведеться ось уже десятиліття. Котрий допомагає кожному з нас усвідомити себе, своє місце на цій землі.

Якщо нам це вдалося, ми щасливі. Бо щастя, поділене на двох, — подвійне. Як і свято, яке сьогодні маємо. Тож зі святом вас — людей, які творять часопис, — членів редакційної колегії, колектив редакції, позаштатний актив, дописувачів, усіх, хто долучається до народження кожного числа журналу, і більш як шеститисячну читацьку аудиторію. Хай множаться ваші добрі справи, розсіваються по світу, як то на сторінках «Вісника».

Тепер уже ювілейного числа...

З повагою

Голова редакційної колегії,  
виконуючий обов'язки Голови  
Верховного  
Суду України

П.П. Пилипчук

10-РІЧЧЯ ВИХОДУ ПЕРШОГО ЧИСЛА  
ВЕРХОВНОГО  
Вісник суду  
України  
1996 • 2006



## 10 років — назустріч читачам

«Вісник Верховного Суду України» — офіційне друковане видання найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції, яке видається відповідно до ч. 6 ст. 48, ч. 3 ст. 57 Закону «Про судоустрій України».

Верховний Суд України та Всеукраїнський благодійний фонд «Українська правнича фундація» заснували журнал у 1994 р. за пропозицією делегатів II з'їзду суддів України. Після реєстрації цього періодичного видання та укладення договору про співпрацю щодо його випуску було розпочато роботу з розроблення концепції журналу, його інформаційного забезпечення. Ця робота помітно активізувалася, коли до неї долучилися ентузіасти видавничої справи — Перший заступник Голови Верховного Суду України В.С. Стефанюк, заступник Голови цього суду, перший голова редакційної ради журналу П.І. Шевчук, а також призначена у червні 1996 р. на посаду начальника редакційно-видавничого відділу (невдовзі реорганізований в управління) Л.М. Козаченко (відтоді — незмінний відповідальний секретар редакційної ради). У співпраці з іншими членами редакційної ради за організаційної, фінансової та технічної підтримки Української правничої фундації було випущено перше число часопису, презентоване на III (позачерговому) з'їзді суддів України 20 вересня 1996 р., а згодом — і друге.

У 1997—2000 рр. крім редакційно-видавничого управління Верховного Суду України журналом опікувалося створене Українською правничою фундацією видавництво «Право». Тоді поряд із підготовкою чисел часопису, ретельним редакційним опрацюванням матеріалів доводилося вирішувати цілий ряд питань, пов'язаних із розширенням читачької аудиторії, рекламуванням та розповсюдженням видання. Завдяки наполегливості працівників управління й видавництва, постійному діалогу з читачами було не тільки успішно вирішено це завдання, а й забезпечено збільшення періодичності журналу з чотирьох чисел (1997—1998) до шести.

Паралельно редакційна рада й редакція працювали над удосконаленням концепції журналу, збагаченням тематики публікацій, формуванням авторського колективу.

У 2001 р. започатковано розміщення на веб-сайті Верховного Суду України анотованої інформації про чергове число часопису (а в подальшому — й основних матеріалів), що дає змогу ознайомитися з ним ще до його виходу у світ.

Нові перспективи відкрила перед «Вісником» співпраця з концерном «Видавничий дім «Ін Юре». Не тільки завдяки урізноманітненню



10-РІЧЧЯ ВИХОДУ ПЕРШОГО ЧИСЛА  
ВЕРХОВНОГО  
ВІСНИК СУДУ  
України  
1996 • 2006

тематики та підвищенню якості публікацій, а й продуманій рекламній політиці, наявності у видавця широкої мережі реалізації, власної поліграфічної бази у 2001 р. тираж видання зріс до 5 тис., у 2003 р. — до 6 тис. примірників.

Вагомий крок у розвитку видання — подвоєння його періодичності (2004). Це дало змогу щомісяця оприлюднювати роз'яснення Пленуму Верховного Суду України з питань застосування законодавства, судові рішення най-

вищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції, узагальнення судової практики та аналізи судової статистики. А ще — частіше публікувати коментарі чинного законодавства, матеріали на допомогу судді з найбільш складних проблем здійснення судочинства, збільшити кількість дискусійних статей з питань правотворчості і правозастосування, ширше висвітлювати хід судово-правової реформи, інформувати про найважливіші події, що відбуваються у Верховному Суді України, про його міжнародні зв'язки.

Протягом 2004-го та наступних двох років зміст часопису збагатився новими тематичними напрямками та формами їх висвітлення. Тоді започатковано нові рубрики: «На тему дня», «У Європейському суді з прав людини», «Застосування в Україні Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод», «Сторінки історії», «Портрети».

У поточному, ювілейному, році зусилля редакційної колегії та редакції, а також видавництва «Істина» й поліграфічного підприємства «Літера-Графік» спрямовані на забезпечення більш ритмічного випуску журналу, а отже, оперативнішого надання читачам важливої правової інформації, на підвищення наукового рівня публікацій.

Таким чином, щороку «Вісник» робив черговий крок назустріч читачам. Сьогодні офіційне друковане видання Верховного Суду України задовольняє інформаційні потреби більше ніж шеститисячної читачької аудиторії. Окрім суддів та працівників судів це майже всі інші категорії юристів: адвокати, працівники правоохоронних органів, юрисконсульти, науковці, викладачі, студенти тощо. Якщо ж урахувати, що в бібліотеках, вищих навчальних закладах, судах, інших установах із кожним числом журналу ознайомлюється не один читач, то ця аудиторія — значно численніша.

## ГОЛОВА ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ



Колективу журналу  
«Вісник Верховного Суду України»

Шановні друзі!

Сердечно вітаю Вас із нагоди 10-річчя виходу першого примірника науково-практичного видання «Вісник Верховного Суду України».

За цей час часопис по праву став своєрідною візитною карткою найвищого судового органу країни в системі судів загальної юрисдикції, здобув заслужений авторитет не тільки серед суддівського корпусу та правознавців, але й серед широкого кола практикуючих юристів: адвокатів, юрисконсультів, працівників правоохоронних органів. І це не дивно — адже він є надійним джерелом офіційної інформації щодо діяльності Верховного Суду України, роз'яснення складних питань застосування законодавства, вищих судових рішень, узагальнення судової практики та аналізу судової статистики.

А головне, що вже з перших днів свого існування Ваше видання на своїх сторінках сповна глибоко усвідомлювало і свою відповідальність за стан правосуддя в країні, правдиве і об'єктивне відображення тієї надзвичайно важливої ролі, яку відіграють суди у захисті прав і свобод людини. Почуття безпосередньої причетності до побудови правової держави і нині надихає колектив журналу на створення справжнього літопису становлення і розвитку сучасного цивілізованого суду, об'єктивність і незалежність якого, як відомо, є найважливішою гарантією захисту конституційних цінностей, забезпечення законності та правопорядку, а отже й стабільності в країні.

Щиро бажаю усім Вам, дорогі журналісти, міцного здоров'я, добра і щастя, сімейного добробуту, плідної роботи і нових творчих успіхів в розбудові правової держави України.

З повагою

Голова  
Верховної Ради України

О.О. Мороз

Успішне становлення й подальший розвиток «Вісника» були б неможливі без постійної підтримки видавничої діяльності керівниками Верховного Суду України, активної творчої співпраці з виданням суддів і працівників апарату судів усіх рівнів, інших кваліфікованих юристів — практиків та науковців.

Серед найактивніших авторів та упорядників журналу — Голови Верховного Суду України В.Ф. Бойко (1994—2002) та В.Т. Малайренко (2002—2006), перші заступники Голови цього суду В.С. Стефанюк (1993—2004) і П.П. Пилипчук, заступники Голови П.І. Шевчук (1993—2003), А.Г. Ярема, М.П. Селіванов (2002—2006), голови судових палат Верховного Суду України О.В. Кривенко та І.Б. Шицький, заступники голів судових палат Є.І. Овчинніков, В.П. Барбара, судді цього суду В.М. Барсукова, В.М. Верещак, В.І. Гуменюк, І.П. Домбровський, В.В. Земляной, Я.В. Мачужак, С.М. Міщенко, В.Р. Мойсик, Т.І. Присяжнюк, А.І. Редька, І.Л. Самсін, Ю.Л. Сенін, Є.Ф. Стрекалов. Загалом із виданням у різний час співпрацювали більшість суддів Верховного Суду України, голови апеляційних судів В.Д. Бринцев, В.В. Городовенко, О.М. Леванчук, А.П. Огородник, А.А. Стрижак, заступники голів цих судів В.П. Паліюк і С.Р. Тагієв, а також О.О. Кравченко, Т.М. Марітчак, М.П. Короленко та цілий ряд інших суддів апеляційних і місцевих судів. Виступали в журналі як автори наукових публікацій або упорядники судової практики чи статистики і працівники апарату Верховного Суду України, зокрема, керівник апарату В.А. Капустинський, його заступник В.В. Сердюк, заступник начальника управління О.В. ТанDIR, радники заступника Голови Верховного Суду України Г.І. Давиденко (суддя цього суду у відставці), Л.В. Сидорова, науковий консультант С.А. Солоткий, помічники суддів В.О. Василюшин, М.С. Глушков, І.В. Рафаловська, працівники управління узагальнення судової практики: начальник управління Ф.М. Марчук, його заступники Л.В. Гаврилова та Г.І. Рудник, начальник відділу Т.В. Кожанова, головні консультанти В.В. Антошук, О.С. Іщенко, О.М. Ковалевич, старший консультант І.Б. Лавровська.

Своїми думками про особливості тих чи інших норм законодавства, нові горизонти правової науки, проблеми правотворчості і правозастосування ділилися з читачами доктори юридичних наук Н.С. Кузнєцова, З.В. Ромовська, А.О. Селіванов, М.Є. Шумило, В.І. Шакун, кандидати юридичних наук П.П. Андрушко, Н.М. Ахтирська, І.М. Доронін, Ю.О. Заїка, О.Ф. Ковітіді, О.В. Кохановська, О.В. Константиї, М.І. Сірий, О.М. Руднева, Г.О. Христова, Н.В. Шепелева, С.В. Шевчук та багато інших відомих і молодих науковців.

Забезпеченню високого професійного рівня журналу сприяє активна діяльність щодо формування його змісту і вимогливе ставлення до якості оприлюднюваних у ньому матеріалів редакційної колегії (до 2004 р. — ради), до складу якої з 1999 р. крім суддів і керівників структурних підрозділів апарату Верховного Суду України входять знані в Україні вчені — доктори юридичних наук Н.С. Кузнєцова, З.В. Ромовська, В.І. Шакун, з 2001 р. — В.Т. Білоус, А.О. Селіванов, М.Є. Шумило, кандидат юридичних наук Н.О. Кирєєва; свого часу входили доктори юридичних наук В.Я. Тацій, С.В. Ківалов, М.Й. Штефан. Упродовж десяти років як члени редакційної колегії з журналом співпрацюють судді Верховного Суду України П.П. Пилипчук, А.Г. Ярема, М.П. Селіванов, начальник управління В.П. Потапенко, з 2001 р. — судді В.П. Барбара, В.В. Кривенко, О.Ф. Волков, І.П. Домбровський, В.В. Земляной, С.М. Міщенко, начальники управлінь В.Д. Лисак та Ф.М. Марчук. У різний час членами редакційної колегії також були судді Є.І. Овчинніков, В.Р. Мойсик, В.І. Німченко, Ю.М. Кармазін, начальники структурних підрозділів апарату Верховного Суду України Г.Г. Куц, Н.П. Лукашова, керівник прес-служби Л.Ю. Шляпошнікова, виконавчий директор Української правничої фундації Г. Фріланд.

Запорука успіху будь-якої справи — люди, яким її довірено. Важливою передумовою набуття «Вісником» беззаперечного авторитету одного з найкращих науково-практичних юридичних видань були й залишаються професіоналізм та відповідальність працівників редакції.

Високі стандарти редакційного опрацювання матеріалів за провадили з перших років випуску журналу начальник управління Л.М. Козаченко та старший консультант, а з часом — заступник начальника управління А.І. Смолкіна, які упродовж багатьох років ділилися з новими працівниками своїм професійним досвідом, на-



ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ  
Комітет з питань правосуддя

Редакційній колегії, колективу часопису  
«Вісник Верховного Суду України»

Ось уже 10 років «Вісник Верховного Суду України» активно утверджує авторитет судової влади в державі. Всі ці роки діяльність колективу часопису підпорядковувалась найважливішій меті — сприянню становленню високопрофесійного незалежного суду. Вам довелося долати чимало труднощів, спричинених повільним оновленням законодавства та породжених цим правових колізій. Проте з'ясувалося, що у «Вісника» достатньо сил подолати назрілі проблеми; ці перепони не стали каменем спотикання для редакційного колективу.

І сьогодні журналісти часопису на висоті. Впевнено почувають себе у неспокоїному морі законодавчих нововведень, в складних умовах застосування норм нового законодавства, в умовах творення демократичного, цивілізованого права. Права, яке вже давно сповідують парламенти та народи передових країн, вся вільна Європа.

Тож хай буде цей шлях для «Вісника» незворотним, хай впевненість додає сил та насаги, а кожному з колективу журналу — міцного здоров'я, сонця, тепла.

З повагою

Голова  
Комітету Верховної Ради України  
з питань правосуддя

С.В. Ківалов

бутим за попереднім місцем роботи — у редакції найстарішого в країні юридичного журналу «Право України» і в академічному видавництві «Наукова думка» відповідно.

Засновником та носієм редакційних традицій стала у 1997 р. і старший консультант, а нині заступник начальника управління С.І. Самкова. Вона не тільки безпосередньо працювала над оригінал-макетами журналу, а й забезпечувала технічну складову технологічного процесу, взяла активну участь у створенні комп'ютерного редакційно-видавничого комплексу, без якого був би неможливий поступальний розвиток видання.

Разом із журналом починаючи з першого числа творчо і професійно зростає його незмінний дизайнер — старший консультант В.М. Горобченко.

У різний час свій внесок у випуск «Вісника» зробили редактори Л.І. Ноур, В.І. Зубаток, Т.М. Плахотна. Працюючи в редакції операторами комп'ютерного набору, здобували фахову вищу освіту Т.О. Горбаченко (нині — помічник судді) та М.О. Назаренко (тепер — старший консультант-коректор секретаріату Пленуму і Президії Верховного Суду України). У редакційному горнілі загартували свої професійні якості випускники вищих навчальних закладів Г.Є. Ковальчук (у даний час — головний спеціаліст редакційного відділу апарату Конституційного Суду України), О.М. Неділько (нині — помічник Голови Верховного Суду України), Н.М. Федоровська (старший консультант редакційно-видавничого управління). За допомогою більш досвідчених колег опанували специфіку редагування правової інформації А.В. Гончарук, Р.В. Парубець, П.О. Мусієнко, які й до того мали певний досвід реєкторської роботи. І тепер уже вони діляться набутими знаннями з новими редакторами.

Працівники редакції не обмежуються збиранням офіційної інформації та редагуванням авторських матеріалів, а й самі пишуть статті, нариси, репортажі про події, що відбуваються у Верховному Суді України та в судовій системі. Так, відповідальний секретар редакційної колегії Л.М. Козаченко готує редакційні статті та важливі інформаційні повідомлення. Начальник управління В.П. Лакізюк запропонував увазі читачів кілька історичних розвідок про діяльність судових органів на теренах України. Вони стануть складовими академічної праці «Судоустрій та судочинство України», аналогів якій поки що немає.

Професійний і творчий потенціал редакційного колективу підсилюється його співпрацею з іншими працівниками редакційно-видавничого управління, апарату Верховного Суду України.

Відколи за активної участі управління було створено сайт Верховного Суду України у глобальній комп'ютерній мережі Інтернет, працівники цього електронного засобу масової інформації теж долучилися до підготовки повідомлень для «Вісника». За допомогою відповідальних секретарів веб-сайта В.В. Краузе та В.П. Бондаренко, редактора журналу Л.М. Атаманчук втілено в життя давній задум щодо публікування нарисів про колишніх суддів Верховного Суду України. Творчу естафету прийняли редактор веб-сайта С.В. Глуценко, працівники прес-служби Л.Л. Пономарьова та Н.Л. Саралин (за участю останньої у журналі нещодавно відроджено рубрику «Наші інтерв'ю»).

Кілька творчих проєктів реалізовано редакцією за підтримки й активної участі однієї з фундаторів і незмінної завідувачки музею Верховного Суду України М.Д. Мигашко. Заступник начальника управління міжнародно-правового співробітництва Н.Л. Напрієнко сприяє редакції у підготовці повідомлень про міжнародні зв'язки Верховного Суду України, а начальник відділу цього управління О.В. Гунько перекладає англійською мовою зміст журналу та анотації наукових публікацій.

Упродовж десятиліття співпрацює з «Вісником» фотограф В.С. Негребецький, а з 2003 р. — і його колега В.А. Требенко.

Працівники редакції широко вдячні всім, хто допомагає їм у творенні журналу.

Незважаючи на 10-річний вік «Вісника» редакційна колегія та колектив редакції переконані, що потенціал видання ще не вичерпано. А тому продовжують працювати над поглибленням та урізноманітненням змісту часопису, поліпшенням його оформлення. Адже наше творче кредо — непинний розвиток.



## МІНІСТЕРСТВО ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

### Колективу часопису «Вісник Верховного Суду України»

Щиро радий вітати вас із нагоди ювілею «Вісника». За 10 років роботи ваше правниче видання стало відомим у всій країні і далеко за її кордонами. Своїх численних читачів ви завжди вичерпно інформуйте про розвиток та реформування судової системи в Україні, чим підвищуєте юридичну обізнаність громадськості і зміцнюєте правові основи нашого суспільства.

На сторінках вашого часопису громадяни можуть детально розібратися у всіх подробицях застосування законодавства і постійно підвищувати свою правосвідомість.

Експертні оцінки та роз'яснення суддів-практиків і науковців зробили ваше фахове видання популярним і серед спеціалістів юридичної сфери: адвокатів, співробітників судів та прокуратури...

Співпраця Міністерства юстиції з вашим часописом тривала, конструктивна і плідна, насамперед завдяки професійному і висококваліфікованому колективу «Вісника».

Усім вам вдячних читачів, професійних злетів та нових надбань в ім'я розбудови молодшої правової держави, де над усе буде захист права та свободи людей.

З повагою

Міністр юстиції України

Р.М. Зварич



## ПРОКУРАТУРА УКРАЇНИ ГЕНЕРАЛЬНА ПРОКУРАТУРА УКРАЇНИ

### Редакційній колегії журналу «Вісник Верховного Суду України»

Щирозеречно вітаю редакційний колектив, численних дописувачів та читачів часопису з ювілеєм — 10-ю річницею виходу у світ першого числа.

Ваш журнал у числі найавторитетніших друкованих видань, що гідно представляють правове поле Вітчизни. Важливо, що предметом найпильнішої уваги «Вісника» стали питання відстоювання конституційних прав та свобод людини і громадянина, цивілізованого, правового поступу Української держави. У цьому ви вбачаєте свою місію, і вона — надзвичайно почесна й відповідальна.

Тож і надалі залишайтеся на позиціях об'єктивності, зваженості у відстоюванні конституційності дій служителів Феміди.

Бажаю вам щасливої творчої долі, душевної наснаги, віри в завтрашній день.

З глибокою повагою

Генеральний  
прокурор України

О.І. Медведько



## ДЕРЖАВНА СУДОВА АДМІНІСТРАЦІЯ УКРАЇНИ

### Колективу редакції журналу «Вісник Верховного Суду України»

З нагоди 10-ї річниці часопису прийміть найщиріші вітання і побажання святкового настрою, доброго здоров'я, миру, творчих задумів та успіхів у вагомій і відповідальній праці задля побудови правового суспільства.

І хоча це перший ювілей, та здобутки ваші значні, що яскраво підтверджує популярність вашого видання серед фахівців. Ваша роль у здійсненні судово-правової реформи в державі, утвердженні верховенства права нині належно оцінена. У кожному журналі правдиво й повно висвітлено шляхи вдосконалення законодавства, поліпшення судочинства в країні. Професіоналізм колективу редакції очевидний. Упевнений, що цю думку поділяють всі ті, хто покликаний сприяти судочинству, забезпечувати діяльність судових органів.

Пишаємось тим, що незалежна Українська держава, гарантуючи своїм громадянам доступність правосуддя, створює умови для заснування й утвердження таких професійних видань, як ваше.

З найкращими побажаннями

**Голова  
Державної судової  
адміністрації України**

**І.І. Балаклицький**



## ДЕРЖАВНА СУДОВА АДМІНІСТРАЦІЯ УКРАЇНИ АКАДЕМІЯ СУДДІВ УКРАЇНИ

### Редакційному колективу часопису «Вісник Верховного Суду України»

У діяльності Академії суддів України та журналу «Вісник Верховного Суду України» — спільного багато. І насамперед у місії — «розсівати знання», за образним визначенням першодрукаря та поета.

Цій меті — поширенню правничих знань — і присвятив себе кожен з колективу часопису. Видання професійно висвітлює не тільки діяльність найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції, але й усієї судової системи країни. Тому природно, що матеріали «Вісника» стають надійним орієнтиром для суддів у процесі здійснення ними своєї діяльності. І не лише для них, але й для прокурорів, слідчих, адвокатів, юристів, для нас — викладачів і науковців. Для колективу Академії часопис став своєрідною трибуною. На його сторінках ми змогли розповісти про непрості питання вдосконалення судочинства, проблеми правотворчості та правозастосування, підготовки й перепідготовки суддів. Переконані — ця співпраця не припиниться.

З ювілеєм вас, колеги — юристи, журналісти і науковці! До численних побажань добра на вашу адресу долучаю й своє: хай не буде для вас непідкорених вершин, хай посильними стануть усі висоти. Рубежі, що ведуть народ України на істинну Дорогу життя.

Зі щирими побажаннями

**Ректор  
Академії суддів України**

**І.А. Войтюк**



19 вересня 2006 р.  
на спеціальному  
пленарному засіданні  
Конституційного Суду  
України було обрано  
Голову Конституційного  
Суду України. Ним став  
суддя цього суду  
**І.П. Домбровський.**

### **Голові Конституційного Суду України І.П. Домбровському**

Шановний Іване Петровичу!

Сердечно вітаю Вас із обранням на найвищу суддівську посаду — Голови Конституційного Суду України!

Віднині Вам довірено охороняти основні конституційні положення і наділено великою відповідальністю перед народом України, власною совістю, попереднім, нинішнім та прийдешнім поколіннями. Для людини, яка чесно служить Феміді впродовж багатьох десятиліть, це нелегка ноша. Проте впевнений, що з Вашим обранням ситуація з конституційним правопорядком в Україні значно поліпшиться. Маю всі підстави вважати, що саме за Вашої участі відбудеться перелом в українському конституційному процесі, утвердженні гуманістичних ідеалів і в розбудові України як держави суверенної, демократичної, правової. Держави, в центрі якої стоять людина, її права й свободи, гідність, життя і здоров'я, матеріальні та духовні блага.

Досвід і кваліфікація таких людей, як Ви, глибокоповажний Іване Петровичу, є запорукою стабільності держави, її розвитку, впевненості у правильності обраного шляху до згуртованого національного демократично-правового поступу.

Бажаю Вам наснаги у вірному служінні Батьківщині, чесного виконання обов'язків, сміливості та твердості у відстоюванні принципів верховенства права, законності і справедливості. Хай невичерпними будуть притаманні Вам людяність, доброта, професійна майстерність.

З глибокою повагою

**Виконуючий обов'язки Голови  
Верховного Суду України**

**П.П. Пилипчук**



### Кваліфікаційні комісії суддів: курс на реформування

**І.Л. Самсін,**  
*суддя Верховного Суду України,  
Голова Вищої кваліфікаційної комісії суддів України,  
заслужений юрист України*

Успішність судової реформи в Україні багато в чому залежить від суб'єктивного фактора, який виявляється у відповідності кваліфікаційного та професійного рівня суддів з новими вимогами та реаліями. Злагожене функціонування системи судоустрою можливе лише за умов високої організованості при вирішенні питань професійної підготовки, добору та кваліфікаційної атестації суддів, призначення на посаду судді вперше, обрання на посаду судді безстроково, ротації й просування в суддівській та адміністративній діяльності, притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності, звільнення з посади судді.

Вбачається, що процес кадрового забезпечення вітчизняної системи судоустрою має базуватися на засадах прозорості, демократичності та рівних можливостей. Реалізація зазначених принципів повинна здійснюватися через діяльність органів, повноваження яких стосуються забезпечення функціонування судової влади, насамперед — кваліфікаційних комісій суддів.

Діяльність системи кваліфікаційних комісій суддів пов'язана з рядом проблем об'єктивного та суб'єктивного характеру. Найбільш важливі з них стосуються, по-перше, визначення ролі кваліфікаційних комісій суддів у системі органів забезпечення судової влади, по-друге, визначення рівня фахової підготовленості професійних суддів, по-третє, процесуальних аспектів розгляду питання про дисциплінарну відповідальність судді, по-четверте, професійного добору кандидатів під час першого призначення на посаду судді.

Виходячи зі змісту частин 1—2 ст. 73 Закону України від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судоустрій України» (далі — Закон № 3018-III), кваліфі-

каційні комісії мають статус постійно діючих органів у системі судоустрою. Вони забезпечують формування корпусу професійних суддів, здатних кваліфіковано, сумлінно і неупереджено здійснювати правосуддя (це відбувається шляхом добору і рекомендування осіб для зайняття посади професійного судді та визначення рівня фахової підготовленості останнього), а також розгляд питань щодо дисциплінарної відповідальності суддів та надання висновків про звільнення судді з посади.

При виконанні своїх функціональних завдань кваліфікаційні комісії взаємодіють з іншими органами. Функції останніх пов'язані із різними аспектами забезпечення судової влади, а саме: з Державною адміністрацією України, Академією суддів України, Радою суддів України, Вищою радою юстиції, Комітетом Верховної Ради України з правової політики та ін. Очевидно, що ці органи мають різний правовий статус та належать до законодавчої, виконавчої та судової влади. Тому, на наш погляд, вкрай важливо чітко нормативно закріпити напрями їх взаємодії. Це продиктовано не тільки міркуваннями доцільності, а й положенням ч. 2 ст. 19 Конституції України, відповідно до якої органи державної влади та місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України. Адже за відсутності детального регламентування повноважень можливе різне тлумачення функціональних обов'язків, що породжує питання про розмежування компетенції між органами державної влади та самоврядними організаціями.

Отже, кваліфікаційні комісії суддів є елементом єдиної системи забезпечення функціонування су-



дової влади. На нашу думку, ця система зможе діяти ефективно тільки за умови, якщо кожна її структурна одиниця виконуватиме свою унікальну місію. Тому неприпустимою з практичної точки зору є ситуація, коли по суті одна й та ж функція покладена на два різні органи.

Так, кваліфікаційні комісії суддів, Вища кваліфікаційна комісія суддів України та Вища рада юстиції одночасно наділені повноваженнями щодо здійснення дисциплінарного провадження щодо суддів. Відповідно до ст. 97 Закону № 3018-III дисциплінарне провадження — це процедура розгляду визначеним законом органом офіційного звернення, в якому містяться відомості про порушення суддею вимог щодо його статусу, посадових обов'язків чи присяги. Право ініціювати питання про дисциплінарну відповідальність судді належить: народним депутатам України, Уповноваженому Верховної Ради України з прав людини, Голові Верховного Суду України (голові вищого спеціалізованого суду — щодо судді відповідного спеціалізованого суду, за винятком ініціювання звільнення судді), міністру юстиції України, голові відповідної ради суддів, членам Ради суддів України.

Розглядаючи при цьому кваліфікаційні комісії суддів та Вищу кваліфікаційну комісію суддів України як органи єдиної системи, розмежування їхньої компетенції за принципом територіальності та інстанційності видається доцільним і виправданим. Адже кваліфікаційні комісії суддів загальних судів апеляційних округів, спеціалізованих та військових судів розглядають звернення і подання про дисциплінарну відповідальність суддів місцевих судів, проводять пов'язані з цим службові перевірки, за наявності підстав порушують дисциплінарне провадження та вирішують питання про дисциплінарну відповідальність суддів. У свою чергу Вища кваліфікаційна комісія суддів України розглядає ініційоване подання про притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності суддів апеляційних судів.

Разом з тим відсутня логіка в тому, щоб до компетенції Вищої ради юстиції належало вирішення питання про дисциплінарну відповідальність суддів Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів. Адже Вища рада юстиції не належить до судової системи; це — конституційний орган зі спеціальними повноваженнями, який де-факто має виконувати дорадчу роль при вирішенні питання про обрання та звільнення суддів.

Відповідно до ст. 1 Закону України від 15 січня 1998 р. № 22/98-ВР «Про Вищу раду юстиції» цей орган відповідає за формування високопрофесійного суддівського корпусу, здатного кваліфіковано, сумлінно та неупереджено здійснювати правосуддя на професійній основі, а також за прийняття рішень

стосовно порушень суддями і прокурорами вимог щодо несумісності та у межах своєї компетенції про їх дисциплінарну відповідальність.

Таким чином, функції Вищої ради юстиції повинні бути наглядовими за характером, а процедурні питання щодо притягнення до дисциплінарної відповідальності суддів всіх рівнів мають вирішувати органи системи кваліфікаційних комісій суддів. Іншими словами, Вища рада юстиції має вносити подання до Верховної Ради України про звільнення судді лише на підставі рішень кваліфікаційних комісій суддів. Це очевидно, якщо проаналізувати склад вказаних органів, який прямо впливає на незалежність та об'єктивність прийнятого рішення у дисциплінарній справі. Так, з конституційного складу Вищої ради юстиції України (20 осіб) лише троє — судді. Кваліфікаційні комісії суддів загальних судів, кваліфікаційна комісія суддів військових судів, кваліфікаційні комісії суддів відповідних спеціалізованих судів складаються з 11 осіб, з яких шестеро — судді. З 13 членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України — семеро суддів.

Слід взяти до уваги, що рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності судді приймається більшістю голосів відповідної кваліфікаційної комісії суддів чи Вищої ради юстиції.

На наш погляд, у компетенції Вищої кваліфікаційної комісії суддів України повинне бути питання дисциплінарного провадження також і щодо суддів Верховного Суду України та вищих спеціалізованих судів, а дисциплінарні справи щодо суддів апеляційних судів слід віднести до компетенції окружних кваліфікаційних комісій.

Не зовсім логічним видається також порядок оскарження рішень кваліфікаційних комісій в дисциплінарних справах. Рішення у таких справах, винесені кваліфікаційними комісіями суддів загальних судів апеляційних округів, кваліфікаційною комісією суддів військових судів, кваліфікаційною комісією суддів відповідних спеціалізованих судів, з одного боку, та Вищою кваліфікаційною комісією України, з іншого, оскаржуються до Вищої ради юстиції. При цьому очевидне порушення принципу адміністративного порядку оскарження, адже рішення нижчестоящого органу оскаржується до вищестоящого. Тобто рішення кваліфікаційних комісій суддів загальних судів апеляційних округів, спеціалізованих та військових судів має переглядати Вища кваліфікаційна комісія України, а рішення Вищої кваліфікаційної комісії суддів України повинні оскаржуватися виключно до суду.

Отже, схема оскарження рішення в дисциплінарній справі має повторювати схему оскарження рішення щодо результатів кваліфікаційної атестації.

Доречно проаналізувати такий аспект діяльності кваліфікаційних комісій, як визначення професійної відповідності кандидатів на посаду судді та суддів — претендентів на обрання на безстроковий термін. Частина 1 ст. 16 Закону України від 15 грудня 1992 р. № 2862-ХІІ «Про статус суддів» (далі — Закон № 2862-ХІІ) встановлює, що формування суддівського корпусу здійснюється через кваліфікаційні комісії. Зазначене положення фактично реалізують шляхом, по-перше, прийняття кваліфікаційними комісіями кваліфікаційного іспиту у претендентів на призначення на посаду судді вперше і, по-друге, шляхом надання рекомендації про можливість обрання кандидата на посаду судді безстроково Вищою кваліфікаційною комісією суддів України. Так, відповідно до ст. 8 Закону № 2862-ХІІ добір кандидатів у судді здійснюється за результатами складання кваліфікаційного іспиту. При цьому при доборі кандидатів забезпечується рівність їх прав незалежно від походження, соціального та майнового стану, расової та національної належності, статі, політичних поглядів, релігійних переконань та інших обставин.

Частина 2 ст. 91 Закону № 3018-ІІІ вказує, що кваліфікаційний іспит полягає у виявленні знань та рівня професійної підготовки кандидата в судді, ступеня його готовності здійснювати правосуддя та з питань юрисдикції відповідного суду. При цьому, виходячи зі змісту ч. 9 ст. 90 вказаного Закону, кваліфікаційний іспит є формою атестування особи, яка виявила бажання бути рекомендованою для призначення на посаду судді вперше.

Таким чином, кваліфікаційна комісія суддів проводить кваліфікаційний іспит і, з урахуванням його результатів, дає висновок про підготовленість кандидата до судової роботи та рекомендацію на посаду судді вперше.

Серед підстав для розгляду матеріалів щодо обрання кандидата на посаду судді безстроково, які викладені у ст. 5 Закону України від 18 березня 2004 р. № 1625-ІV «Про порядок обрання на посаду та звільнення з посади професійного судді Верховною Радою України», названо і рекомендацію Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, складену за результатами проведеної кваліфікаційної співбесіди.

У свою чергу кваліфікаційна співбесіда полягає у перевірці знань професійного судді, встановленні рівня кваліфікаційної підготовленості судді, його здатності підвищувати свій фаховий рівень та здійснювати правосуддя, в тому числі в судах більш високого рівня. Слід підкреслити, що згідно із ч. 7 ст. 92 Закону № 3018-ІІІ кваліфікаційна співбесіда із суддею, який претендує на обрання безстроково, стосується оцінки його діяльності на посаді судді впродовж п'ятирічного строку, рівня вдоскона-

лення професійної підготовки та інших обставин, пов'язаних з подальшою судовою діяльністю.

Варто зазначити, що відповідно до ч. 1 ст. 93 Закону № 3018-ІІІ особі, яка не рекомендується кваліфікаційною комісією для обрання суддею безстроково, може бути призначено повторний (додатковий) іспит. Повторний (додатковий) іспит суддя складає Вищої кваліфікаційній комісії суддів України в місячний строк з дня прийняття рішення про відповідний дозвіл. Якщо суддя не впорався з повторним (додатковим) іспитом, Вища кваліфікаційна комісія суддів України направляє до Вищої ради юстиції рекомендацію про його звільнення з посади судді.

Важливим фактором визначення рівня професійності судді протягом його суддівської та адміністративної кар'єри є поточна атестація, здійснення якої відповідно до ч. 1 ст. 87 Закону № 3018-ІІІ покладено на кваліфікаційні комісії. За результатами кваліфікаційної атестації комісія може прийняти рішення щодо:

- а) присвоєння судді відповідного кваліфікаційного класу;
  - б) рекомендації для зайняття посади судді, в тому числі у суді вищого рівня.
- У чинному законодавстві передбачені такі підстави для призначення кваліфікаційної атестації судді:
- 1) вимоги закону щодо присвоєння кваліфікаційного класу судді, призначеного на посаду вперше;
  - 2) закінчення встановленого законом строку перебування судді у відповідному кваліфікаційному класі;
  - 3) зайняття суддею посади в суді вищого рівня;
  - 4) подання про дострокове присвоєння судді кваліфікаційного класу, про присвоєння більш високого кваліфікаційного класу, заява судді про обрання суддею безстроково або про переведення до суду вищого рівня;
  - 5) рішення про застосування до судді дисциплінарного стягнення;
  - 6) заява судді про поновлення кваліфікаційного класу.

Порядок і форми проведення кваліфікаційної атестації визначені в ст. 90 Закону № 3018-ІІІ. Встановлено, що чергова кваліфікаційна атестація судді проводиться не пізніше одного місяця з дня закінчення строку його перебування у присвоєному йому кваліфікаційному класі, а дострокова кваліфікаційна атестація — не раніш як через два роки з дня останньої його атестації. При цьому позачергову кваліфікаційну атестацію суддів призначають безпосередньо при готовності кваліфікаційної комісії суддів розглянути відповідне звернення, але не пізніше двох місяців з дня його надходження.

Важливо, що на суддю, який підлягає кваліфікаційній атестації, голова відповідного суду складає характеристику, в якій вказує ділові та моральні

якості судді, дає оцінку його професійній діяльності. До характеристики можна додавати рішення зборів суддів суду, в якому працює суддя. Характеристику на голову суду для кваліфікаційної атестації складає голова відповідного суду вищого рівня, а до характеристики обов'язково має бути додано рішення зборів суддів цього суду.

Слід зазначити, що суддя має право ознайомитися з характеристикою та одержати її копію не пізніше 15 днів до проведення кваліфікаційної атестації. Кваліфікаційну атестацію проводять у присутності судді, якого атестують. У розгляді питання про атестацію судді можуть брати участь голова суду, який склав характеристику судді, а також представники відповідного органу суддівського самоврядування за дорученням. У разі неприбуття судді з поважних причин на засідання кваліфікаційної комісії він може бути атестований заочно, якщо комісія визнає це можливим і за умови, що питання атестації не пов'язане з дисциплінарним провадженням.

У цьому контексті доцільно звернути увагу на зміст деяких рішень Вищої кваліфікаційної комісії суддів України від 9 червня 2006 р. Йдеться, насамперед, про терміни внесення повторного подання головами відповідних судів щодо суддів, обраних безстроково, яким відмовлено в рекомендації на обрання в суд вищого рівня. Встановлено, що таке подання може бути внесене головами відповідних судів до кваліфікаційної комісії суддів не раніше року з часу прийняття такого рішення.

Слід також звернути особливу увагу на результат розгляду Вищою кваліфікаційною комісією України питання про порядок розгляду подань голів відповідних судів щодо присвоєння наступного кваліфікаційного класу судді, якого переведено (обрано) на посаду в суді вищого рівня без дотримання мінімального терміну перебування судді у раніше присвоєному класі. З цього приводу Вища кваліфікаційна комісія суддів України вирішила, що розгляд кваліфікаційними комісіями суддів вказаних подань відбувається шляхом кваліфікаційної атестації судді у формі кваліфікаційної співбесіди з урахуванням вимог ч. 6 ст. 92 Закону № 3018-III. Голова відповідного суду протягом 6 місяців з дня переведення (обрання) судді на посаду в суді вищого рівня вносить до відповідної кваліфікаційної комісії суддів подання про проведення позачергової кваліфікаційної атестації судді щодо присвоєння відповідного кваліфікаційного класу, встановленого для суддів цього суду, без дотримання мінімального

терміну перебування судді у раніше присвоєному кваліфікаційному класі. Судді, якого перевели (обрали) на посаду в суді вищого рівня, за результатами кваліфікаційної співбесіди відповідною кваліфікаційною комісією суддів може бути присвоєно кваліфікаційний клас, що встановлено для суддів цього суду без дотримання мінімального терміну перебування судді у раніше присвоєному кваліфікаційному класі.

Узагальнення практики розгляду кваліфікаційними комісіями суддів атестаційних справ свідчить про відсутність ефективної системи оцінювання претендентів на посаду судді та відсутність належної професійної підготовки у самих претендентів.

На наш погляд, доцільно запровадити єдину систему оцінювання, розробку якої доручити Академії суддів України спільно з Вищою кваліфікаційною комісією суддів України. За запропонованою схемою кандидати на призначення суддею вперше мають звернутись до відповідного управління Державної судової адміністрації, яка призначає вказаних осіб до складання кваліфікаційного іспиту в Академії суддів України. При цьому, вбачається, що такий іспит повинен проводитись у формі тестування з юридичних дисциплін.

У разі успішного складання тесту кандидатів на посаду судді направляють до відповідної кваліфікаційної комісії для проведення кваліфікаційної співбесіди. Мета кваліфікаційної співбесіди — встановлення готовності (морально-етичної, психологічної) кандидата до здійснення правосуддя.

На цьому, власне, має завершуватися процес оцінки професійних якостей особи, яка претендує на посаду судді.

Підсумовуючи вищевикладене, слід вказати на першочергові завдання щодо підвищення ефективності функціонування системи кваліфікаційних комісій. Це — вирішення питання про розмежування компетенції між Вищою кваліфікаційною комісією суддів України та Вищою радою юстиції з метою надання реальної можливості Вищій кваліфікаційній комісії суддів України формувати результати дисциплінарного провадження щодо суддів, а також розроблення єдиних критеріїв і підходів до оцінки кандидатів на посаду судді, які мають застосовувати всі учасники кваліфікаційної атестації.

Вказані проблеми — то лише незначна частина наявних труднощів. Проте поступове, планове та раціональне вирішення наявних колізій неодмінно дасть змогу досягти очікуваних результатів.

#### Summary

*The article refers to qualification commissions' activity as an important part of the unified system of ensuring state judicial system functioning. Outlines the order and forms of taking qualification exams from the applicants for the office of judge.*

## Рішення у цивільних справах

**Суд безпідставно відмовив у задоволенні позову в частині зобов'язання відповідача видати дублікат трудової книжки без внесення запису про звільнення, визнаного цим же судом недійсним, оскільки відповідно до п. 2.10 Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників за наявності в трудовій книжці запису про звільнення або переведення на іншу роботу, надалі визнаного недійсним, на прохання працівника видається «Дублікат» трудової книжки без внесення до неї запису, визнаного недійсним**

*Ухвала колегії суддів Судової палати  
у цивільних справах Верховного Суду України  
від 2 лютого 2006 р.  
(в и т я г)*

У квітні 2003 р. Д. звернулася до суду з позовом до відкритого акціонерного товариства «Укртелеком» (далі — ВАТ) про зобов'язання його виконати виправлення запису в трудовій книжці, визнати наказ про звільнення незаконним, поновити на попередній роботі, зобов'язати видати дублікат трудової книжки, стягнути середній заробіток за час вимушеного прогулу та відшкодувати моральну шкоду, посилаючись на те, що 29 грудня 2002 р. вона прийнята на роботу до відповідача на посаду юрисконсульта 2 категорії Центру електрозв'язку № 10 Дніпропетровської дирекції ВАТ (далі — Центр електрозв'язку) з випробувальним терміном три місяці. 28 березня 2003 р. наказом № 41-к звільнена на підставі ст. 28 КЗпП. Вважаючи звільнення незаконним, Д. просила поновити її на посаді юрисконсульта 2 категорії Центру електрозв'язку; визнати запис від 28 березня 2003 р. № 13 у трудовій книжці недійсним та зобов'язати відповідача видати їй дублікат трудової книжки без внесення зазначеного запису; стягнути з відповідача середній заробіток за час вимушеного прогулу та відшкодувати моральну шкоду в розмірі 3 тис. грн, а також просила зобов'язати відповідача виконати виправлення запису в трудовій книжці від 29 грудня 2002 р. № 12 про прийняття на роботу юрисконсультом 2 категорії, оскільки вказаний запис внесений до трудової книжки відповідачем без зазначення категорії.

Павлоградський міський суд Дніпропетровської області рішенням від 4 грудня 2003 р. позов задовольнив.

Апеляційний суд Дніпропетровської області рішенням від 23 листопада 2004 р. рішення Павлоградського міського суду цієї області від 4 грудня 2003 р. скасував у частині стягнення середнього заробітку за час вимушеного прогулу та зобов'язання відповідача видати Д. дублікат трудової книжки без внесення запису від 28 березня 2003 р. № 13 про звільнення її за ст. 28 КЗпП; постановив стягнути з ВАТ на користь Д. середній заробіток за час вимушеного прогулу та 200 грн на відшкодування моральної шкоди, вирішено питання про судові витрати; у задоволенні позовних вимог до ВАТ про зобов'язання видати дублікат трудової книжки без внесення запису від 28 березня 2003 р. № 13 про звільнення за ст. 28 КЗпП Д. відмовив; у решті рішення залишив без зміни.

У касаційній скарзі Д. просила частково скасувати рішення апеляційного суду з підстав порушення норм матеріального та процесуального права.

ВАТ у касаційній скарзі порушило питання про скасування рішень судів першої та апеляційної інстанцій з підстав порушення норм матеріального та процесуального права і направлення справи на новий розгляд.

Дослідивши матеріали справи та перевіривши наведені у скарзі доводи, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга Д. підлягає задоволенню, а касаційна скарга ВАТ — частковому задоволенню з таких підстав.

Відмовляючи Д. у задоволенні позовних вимог до ВАТ про зобов'язання товариства видати дублікат трудової книжки без запису від 28 березня 2003 р. № 13 про звільнення за ст. 28 КЗпП, суд апеляційної інстанції неправильно застосував вимоги ст. 48 КЗпП.

Так, відповідно до п. 2.10 Інструкції про порядок ведення трудових книжок працівників (затверджена наказом Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства соціального захисту населення України від 29 липня 1993 р. № 58; зареєстрований в Міністерстві юстиції України 17 серпня 1993 р. за № 110) передбачається, що за наявності в трудовій книжці запису про звільнення або переведення на іншу роботу, надалі визнаного недійсним, на прохання праців-

ника видається «Дублікат» трудової книжки без внесення до неї запису, визнаного недійсним.

Враховуючи зазначене, вимоги позивача є обґрунтованими.

Ухвалюючи рішення, суд апеляційної інстанції зазначених вимог не врахував.

За таких обставин та керуючись статтями 333, 335—337, 339, 345 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу Д. задовольнила, касаційну скаргу ВАТ задовольнила частково: рішення Апеляційного суду Дніпропетровської області від 24 листопада 2004 р. у частині відмови Д. у задоволенні вимог до ВАТ про зобов'язання видати дублікат трудової книжки без запису від 28 березня 2003 р. № 13 про звільнення за ст. 28 КЗпП скасувала, залишивши в силі у цій частині рішення Павлоградського міського суду Дніпропетровської області від 4 грудня 2003 р., у решті рішення Апеляційного суду Дніпропетровської області від 23 листопада 2004 р. залишила без зміни.

**При визначенні розміру відшкодування за ушкодження здоров'я неповнолітнього, який не досяг 15 років, правила щодо врахування вини потерпілого не застосовуються, крім випадків, коли здоров'я ушкоджено у зв'язку із вчиненням ним злочину, покарання за який передбачено ст. 10 КК України 1960 р.**

*Ухвала колегії суддів Судової палати  
у цивільних справах Верховного Суду України  
від 19 квітня 2006 р.  
(в и т я г)*

У грудні 2002 р. Л. в інтересах свого неповнолітнього сина звернувся до суду з позовом до М. про відшкодування шкоди, обґрунтовуючи свої вимоги тим, що відповідач, керуючи автомобілем, наїхав на його сина, 1994 р. н., чим завдав хлопцю тяжких тілесних ушкоджень. Посилаючись на те, що у зв'язку з нещасним випадком його син отримав травму, довгий час перебував на лікуванні, яке спричинило матеріальні витрати, позивач просив стягнути з відповідача на його користь 7 тис. 193 грн на відшкодування матеріальної та 7 тис. грн на відшкодування моральної шкоди.

Феодосійський міський суд Автономної Республіки Крим рішенням від 21 березня 2003 р. позов задовольнив частково: постановив стягнути з М. на користь Л. 1 тис. 120 грн матеріальної шкоди, в задоволенні позовних вимог в іншій частині відмовив.

Апеляційний суд Автономної Республіки Крим ухвалою від 8 грудня 2003 р. рішення суду першої інстанції залишив без зміни. З мотивувальної частини рішення виключено посилання суду на ступінь вини М.

У касаційній скарзі Л. порушив питання про скасування ухвали апеляційного суду, зміну рішення суду першої інстанції та стягнення з відповідача на його користь 5 тис. 882 грн.

З огляду на наведене колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню частково з таких підстав.

Рішення суду в частині відмови у стягненні моральної шкоди є обґрунтованим і відповідає вимогам закону.

Залишаючи в силі рішення міського суду в частині стягнення матеріальної шкоди, апеляційний суд виходив із того, що у випадку, коли немає вини відповідача, застосовуються правила ст. 454 ЦК 1963 р. Висновок суду про відсутність вини відповідача ґрунтувався на постанові від 17 грудня 2001 р., якою в порушенні кримінальної справи відмовлено на підставі п. 2 ст. 6 КПК.

Однак зазначені обставини й постанова не спростовують відсутність вини відповідача у спричиненні шкоди позивачу, оскільки відсутність складу злочину не свідчить про відсутність вини для настання цивільної відповідальності.

Крім того, Л. у заяві просив притягнути М. до цивільної відповідальності з підстав, передбачених ст. 450 ЦК 1963 р., тобто за шкоду, спричинену джерелом підвищеної небезпеки, яка завжди є неправомірною і за наявності якої передбачається безвинна відповідальність володільця такого джерела.

Відповідно до роз'яснень, викладених у п. 12 (абзац 7) постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 березня 1992 р. № 6 «Про практику розгляду судами цивільних справ за позовами про відшкодування шкоди» (далі — постанова Пленуму), при визначенні розміру відшкодування за ушкодження здоров'я неповнолітньому, який не досяг 15 років, правила щодо врахування вини потерпілого не застосовуються, крім випадку, коли здоров'я ушкоджено у зв'язку з вчиненням ним злочину, покарання за який передбачено ст. 10 КК 1960 р.

Посилання апеляційного суду на те, що роз'яснення, викладені в п. 12 та п. 19 постанови Пленуму, не можуть бути прийняті до уваги, оскільки у цих пунктах постанови роз'яснюється практика застосування законодавства про відшкодування шкоди працівнику, який отримав травму при виконанні трудових обов'язків, є помилковими й не відповідають вимогам статей 450, 454 ЦК 1963 р.

Суд апеляційної інстанції не зазначив в ухвалі конкретних обставин і фактів, якими спростовуються наведені в апеляційній скарзі доводи, чим порушив також вимоги ч. 2 ст. 213 ЦПК.

Керуючись статтями 336, 342 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховно-

го Суду України касаційну скаргу Л. задовольнила частково: рішення Феодосійського міського суду Автономної Республіки Крим від 21 березня 2003 р. та ухвалу Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 8 грудня 2003 р. скасувала, справу направила на новий розгляд до суду першої інстанції.

**Відповідно до вимог ст. 40 СК України шлюб є фіктивним, якщо його укладено жінкою та чоловіком або одним із них без наміру створення сім'ї та набуття прав і обов'язків подружжя. Умовою дійсності шлюбу є наявність взаємної згоди осіб, які беруть шлюб, та спрямованість волі цих осіб на створення сім'ї. Докази у справі, якими може бути підтверджена фіктивність або дійсність шлюбу, повинні бути належні та допустимі**

*Ухвала колегії суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 12 квітня 2006 р. (в и т я г)*

У січні 2005 р. П.С. звернулася до суду з позовом до С.Н. про визнання шлюбу недійсним, мотивуючи свої вимоги тим, що її рідний брат С.М. 18 квітня 2000 р. уклав шлюб з відповідачкою без наміру створення сім'ї, а для отримання нею пенсії та надання необхідної йому допомоги у зв'язку з інвалідністю по зору. Проте С.Н. свої обов'язки не виконувала. 8 квітня 2003 р. С.М. помер, а відповідачка як його дружина мала намір прийняти спадщину. У зв'язку з наведеним П.С. просила визнати шлюб, укладений між її братом та відповідачкою, недійсним із підстав його фіктивності.

Макарівський районний суд Київської області рішенням від 7 квітня 2005 р. та Апеляційний суд Київської області ухвалою від 10 червня 2005 р. позов задовольнили та визнали шлюб, укладений 18 квітня 2000 р. С. М. та С.Н., недійсним.

У касаційній скаргі С.Н. просила скасувати судові рішення, посиляючись на порушення судами норм матеріального та процесуального права.

Заслухавши доповідача, обговоривши доводи скарги та перевіrivши матеріали справи, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційна скарга підлягає задоволенню, а судові рішення — скасуванню з таких підстав.

Відповідно до правил ст. 212 ЦПК суд оцінює належність, допустимість, достовірність кожного доказу окремо, а також достатність і взаємний зв'язок доказів у їх сукупності.

Відповідно до вимог ст. 214 ЦПК під час ухвалення рішення суд вирішує, чи мали місце обставини, якими обґрунтовувалися вимоги і заперечення, та якими доказами вони підтверджуються; чи є інші фактичні дані, які мають значення для

вирішення справи; які правовідносини сторін впливають із встановлених обставин.

Усупереч зазначеним вимогам суди обох інстанцій, ухвалюючи рішення про визнання шлюбу недійсним, не звернули уваги на належність і допустимість доказів, достатність та взаємний зв'язок доказів у їх сукупності.

Так, відповідно до вимог ст. 40 СК шлюб є фіктивним, якщо його укладено жінкою та чоловіком або одним із них без наміру створення сім'ї та набуття прав і обов'язків подружжя.

Умовою дійсності шлюбу є наявність взаємної згоди осіб, які беруть шлюб, та щоб воля цих осіб була спрямована на створення сім'ї.

Як убачається з матеріалів справи, 18 квітня 2000 р. між С.М. та С.Н. було зареєстровано шлюб за їхньою взаємною згодою.

Із показань свідків, які були допитані як з боку позивачки, так і з боку відповідачки, випливає, що С.Н. ще в 1972—1975 роках проживала з С.М. однією сім'єю, за цей час вони купили та продали будинок, а після припинення фактичних сімейних відносин відповідачка поїхала проживати в м. Нікополь, і це підтверджено матеріалами справи.

Також із показань свідків убачається, що після смерті матері в 1999 р. С.Н., повернувшись у с. Колонцину, уклала шлюб із С.М., після чого вони проживали разом, вели спільне господарство, тримали птицю, проводили ремонт будинку, в якому жили, мали спільні кошти.

Суд першої та суд апеляційної інстанцій при ухваленні рішення вказали, що встановити факт домовленості між С.М. та відповідачкою неможливо, що є прямим доказом фіктивності шлюбу, оскільки С.М. помер у квітні 2003 р. При цьому суди не взяли до уваги наведені показання свідків і доводи самої С.Н., які підтверджують існування сімейних відносин між сторонами й заперечують фіктивність шлюбу.

Крім того, з позовом про визнання шлюбу недійсним позивачка звернулася лише через півтора року після смерті свого брата, який за життя з відповідними вимогами не звертася.

Оскільки з огляду на викладене суди першої та апеляційної інстанцій неправильно застосували норми матеріального права та на порушення норм процесуального права не встановили всіх фактичних даних, які мають значення для правильного вирішення справи, рішення судів підлягають скасуванню з передачею справи на новий розгляд до суду першої інстанції.

Керуючись ст. 336 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу С.Н. задовольнила: рішення Макарівського районного суду від 7 квітня 2005 р. та ухвалу Апеляційного суду Київської області від

10 червня 2005 р. скасувала, справу направила на новий розгляд до суду першої інстанції.

**Висновок суду про те, що комунальне підприємство житлово-комунального господарства має відшкодувати позивачу завдану пожежею матеріальну шкоду через неналежне виконання своїх обов'язків щодо утримання електричних мереж, внаслідок чого у квартирі сталося коротке замикання та виникла пожежа, що знищила майно, є помилковим, оскільки відповідно до ст. 26 Закону України «Про електроенергетику», п. 7.2 Правил користування електричною енергією, затверджених постановою Національної комісії з питань регулювання електроенергетики України від 31 липня 1996 р. № 28 та п. 11 б договору про користування електричною енергією, що укладається між споживачем електроенергії та постачальником в особі енергопостачальних компаній, обов'язок забезпечити належний технічний стан і безпечну експлуатацію своїх внутрішніх електромереж та відповідальність за технічний стан і ремонт електричної проводки та електроустаткування в квартирах, які знаходяться у приватному (особистому) користуванні громадян, а також за техніку безпеки під час користування електричною енергією покладається на власників індивідуальних будівель, квартиронаймачів чи орендарів**

*Ухвала колегії суддів Судової палати  
у цивільних справах Верховного Суду України  
від 30 березня 2006 р.  
(в и т я г)*

У листопаді 2001 р. Д. звернувся до суду з позовом до відкритого акціонерного товариства «Енергопостачальна компанія «Чернігівобленерго» (далі — ВАТ) та комунального підприємства житлово-комунального господарства Деснянського району м. Чернігова (далі — КП) про відшкодування шкоди, посилаючись на те, що внаслідок короткого замикання в розетці належної йому на праві власності квартири сталася пожежа, яка знищила його майно.

Деснянський районний суд м. Чернігова рішенням від 16 липня 2003 р. у задоволенні позову відмовив.

Апеляційний суд Чернігівської області рішенням від 4 листопада 2003 р. рішення суду першої інстанції скасував та ухвалив нове рішення, яким позов задовольнив частково й постановив стягнути з КП на користь Д. 9 тис. 121 грн на відшкодування майнової та 1 тис. грн на відшкодування моральної шкоди, 718 грн витрат на проведення експертизи і 99 грн — державного мита.

У касаційній скарзі КП просило скасувати рішення апеляційного суду, посилаючись на його необґрунтованість та порушення судом норм ма-

теріального та процесуального права, й залишити в силі рішення суду першої інстанції.

Обговоривши наведені у скарзі доводи та перевіривши матеріали справи, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України встановила, що касаційна скарга підлягає задоволенню з таких підстав.

Задовольняючи частково позовні вимоги Д., апеляційний суд дійшов висновку, що КП неналежно виконувало свої обов'язки щодо утримання електричних мереж, а тому має відшкодувати позивачу завдану пожежею матеріальну шкоду.

Проте з таким висновком апеляційного суду погодитися не можна.

Як убачається з матеріалів справи, позивач є власником квартири у м. Чернігові. 1 вересня 2001 р. у квартирі внаслідок короткого замикання в розетці сталася пожежа, яка знищила його майно.

Відповідно до ст. 26 Закону від 16 жовтня 1997 р. № 575/97-ВР «Про електроенергетику», п. 7.2 Правил користування електричною енергією (затверджені постановою Національної комісії з питань регулювання електроенергетики України від 31 липня 1996 р. № 28, зареєстрованою в Міністерстві юстиції України 2 серпня 1996 р. за № 417/1442) та п. 11 б договору про користування електричною енергією, укладеного 24 травня 2001 р. між позивачем та ВАТ, обов'язок забезпечити належний технічний стан і безпечну експлуатацію своїх внутрішніх електромереж та відповідальність за технічний стан і ремонт електричної проводки й електроустаткування в квартирах, які знаходяться у приватному (особистому) користуванні громадян, а також за техніку безпеки під час користування електричною енергією покладається на власників індивідуальних будівель, квартиронаймачів чи орендарів.

Як встановив суд першої інстанції, договору на обслуговування внутрішньоквартирної електромережі позивач з КП не укладав, про несправність внутрішньої квартирної електричної проводки не повідомляв.

Отже, висновок апеляційного суду про вину КП у спричиненні пожежею шкоди позивачу не ґрунтується на законі, а рішення апеляційного суду не можна визнати законним.

Апеляційний суд скасував рішення, ухвалені згідно із законом, а тому рішення суду апеляційної інстанції слід скасувати і залишити в силі рішення суду першої інстанції.

Керуючись п. 3 ч. 1 ст. 336, ст. 339, п. 4 ч. 1 ст. 344 ЦПК, колегія суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України касаційну скаргу КП задовольнила: рішення Апеляційного суду Чернігівської області від 4 листопада 2003 р. скасувала, рішення Деснянського районного суду м. Чернігова від 16 липня 2003 р. залишила в силі.

## Рішення в адміністративних справах

**Верховний Суд України відмовляє у задоволенні скарги за винятковими обставинами з посиланням на ч. 1 ст. 244 КАС, оскільки обставини, які стали підставою для провадження за винятковими обставинами, не підтвердились у зв'язку з їх подальшою зміною самим заявником**

### ПОСТАНОВА

#### Іменем України

26 квітня 2006 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, розглянувши подану відкритим акціонерним товариством «Промтехкомплекс» (далі — ВАТ) скаргу про перегляд за винятковими обставинами ухвали Вищого адміністративного суду України від 6 лютого 2006 р. в справі № 2-742/06 за позовом товариства з обмеженою відповідальністю «Аеро-Експрес» до ВАТ, Солом'янської районної у м. Києві державної адміністрації, Фонду комунального майна м. Києва про визнання недійсним статуту товариства та скасування його державної реєстрації, **встановила:**

ВАТ оскаржило в касаційному порядку судові рішення у цій справі — рішення Господарського суду м. Києва від 18 березня 2005 р. та постанову Київського Апеляційного господарського суду від 14 квітня 2005 р.

Ухвалою Вищого адміністративного суду України від 6 лютого 2006 р. касаційна скарга повернена ВАТ. Ця ухвала була оскаржена за винятковими обставинами у Верховний Суд України і ухвалою колегії суддів Судової палати в адміністративних справах від 15 березня 2006 р. скарга допущена до розгляду в порядку провадження за винятковими обставинами.

Заслухавши суддю-доповідача, перевіrivши за матеріалами справи наведені у скарзі доводи, колегія суддів дійшла висновку про необхідність відмовити у задоволенні скарги з таких підстав.

Колегія суддів констатує, що правовою підставою допуску до розгляду за винятковими обставинами цієї справи стало те, що неоднозначне застосування судом касаційної інстанції норми процесуального права (в розглядуваному випадку одноособове вирішення суддею Вищого адміністративного суду України питання щодо повернення скарги після порушення касаційного провадження), могло призвести до порушення права на касаційний перегляд судового рішення.

При розгляді скарги з'ясовано, що 4 березня 2006 р. ВАТ повторно звернулося до Вищого адміністративного суду України з касаційною скаргою. Ухвалою цього суду від 6 квітня 2006 р. у поновлен-

ні строку касаційного оскарження ВАТ відмовлено, касаційна скарга залишена без розгляду.

Колегія суддів відмічає, що подальші після подання скарги за винятковими обставинами процесуальні дії ВАТ у вигляді повторного касаційного оскарження судових рішень прийняття такої скарги позбавляє правової перспективи розгляду скарги за винятковими обставинами.

За таких обставин колегія суддів дійшла висновку про необхідність відмовити у задоволенні скарги на підставі ч. 1 ст. 244 КАС, оскільки обставини, які стали підставою для провадження за винятковими обставинами, не підтвердились у зв'язку з їх подальшою зміною самим заявником.

Керуючись статтями 242, 244 КАС, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України, **постановила:**

У задоволенні скарги ВАТ за винятковими обставинами відмовити.

Постанова оскарженню не підлягає.

**Суд касаційної інстанції дійшов помилкового висновку щодо пропуску скаржником строку подання касаційної скарги, оскільки зазначений строк не вважається пропущеним, якщо до його закінчення касаційну скаргу здано на пошту чи передано іншими відповідними засобами зв'язку**

### ПОСТАНОВА

#### Іменем України

11 квітня 2006 р. колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України розглянувши скаргу Юдіна С.О. про перегляд постанови Вищого адміністративного суду України від 4 жовтня 2005 р. за винятковими обставинами, **встановила:**

Ухвалою судді Вищого адміністративного суду України від 4 жовтня 2005 р. касаційна скарга Юдіна С.О. на ухвалу судді військового апеляційного суду Центрального регіону України від 16 червня 2005 р. про відмову у прийнятті скарги щодо визнання неправомірними рішень та дій Служби безпеки України й зобов'язання вчинити певні дії залишена без розгляду у зв'язку із пропуском строку на касаційне оскарження.

2 листопада 2005 р. Юдін С.О. направив до Верховного Суду України скаргу про перегляд за винятковими обставинами ухвали судді Вищого адміністративного суду України від 4 жовтня 2005 р. та її скасування з підстав неоднакового застосування судом касаційної інстанції однієї й тієї ж норми права.

Ухвалою колегії суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України від 15 грудня 2005 р. скарга Юдіна С.О. про перегляд



за винятковими обставинами ухвали судді Вищого адміністративного суду України від 4 жовтня 2005 р. допущена до провадження за винятковими обставинами.

Підставою для перегляду зазначеної ухвали Вищого адміністративного суду України є виявлене неоднакове застосування судом касаційної інстанції ч. 9 ст. 103 КАС.

Згідно з ч. 2 ст. 212 КАС касаційна скарга на судові рішення подається протягом одного місяця після набрання законної сили судовим рішенням суду апеляційної інстанції.

Відповідно до ч. 1 ст. 103 КАС перебіг процесуального строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок.

Частиною 9 ст. 103 КАС встановлено, що строк не вважається пропущеним, якщо до його закінчення позовна заява, скарга, інші документи чи матеріали або грошові кошти здано на пошту чи передані іншими відповідними засобами зв'язку.

Касаційна скарга Юдіна С.О. на ухвалу судді військового апеляційного суду Центрального ре-

гіону України від 16 червня 2005 р. здана на пошту 14 липня 2005 р., що підтверджується наявними у матеріалах справи квитанцією про оплату послуг пошти та опису вкладення до цінного листа зі штампом поштового відділення.

Суд касаційної інстанції, залишаючи без розгляду касаційну скаргу Юдіна С.О., не перевірив, коли вона здана на пошту, не звернув уваги на наявні у матеріалах справи квитанцію про оплату послуг пошти та опис вкладення до цінного листа зі штампом поштового відділення із зазначенням дати «14 липня 2005 р.» та не застосував відповідну норму процесуального права.

Керуючись статтею 240 КАС, колегія суддів Судової палати в адміністративних справах Верховного Суду України **п о с т а н о в и л а:**

Скаргу Юдіна С.О. задовольнити; ухвалу судді Вищого адміністративного суду України від 4 жовтня 2005 р. скасувати; справу направити до Вищого адміністративного суду України для вирішення питання про прийняття касаційної скарги Юдіна С.О.

Постанова оскарженню не підлягає.

## Рішення у господарських справах

**Чинне законодавство не обмежує прав сторін щодо укладення договорів на виконання робіт з повного технічного обслуговування і ремонту ліфтів, передбачених п. 1.1 відповідного договору, проте за відсутності дозволу, виданого в установленому законом порядку на виконання робіт з технічного обслуговування і ремонту ліфтів, такий договір не відповідає вимогам закону і є недійсним на підставі ст. 48 ЦК. Згідно зі ст. 21 Закону України «Про охорону праці» роботодавець зобов'язаний отримати дозвіл на початок роботи та види робіт підприємства, діяльність якого пов'язана з виконанням робіт та експлуатацією об'єктів, машин, механізмів, обладнання підвищеної небезпеки**

*Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 21 червня 2005 р. (в и т я з)*

У червні 2004 р. Ірпінське комунальне житлово-експлуатаційне підприємство «Ірпін» (далі — Підприємство) звернулося до Господарського суду Київської області з позовом до дочірнього підприємства «Спеціалізоване сервісне підприємство ТОВ «Сигма ЛТД. К» (далі — ТОВ) про визнання недійсною угоди від 1 квітня 2003 р., № 4а/2003 на технічне обслуговування та ремонт ліфтів і стягнення отриманих згідно з нею коштів у розмірі 41 тис. 420 грн.

Позовні вимоги обґрунтовувалися тим, що відповідач на час укладення угоди не мав спеціального дозволу на виконання робіт з технічного обслу-

вування та ремонту підйомників, наявність якого обов'язкова відповідно до вимог підпункту 16.7.1 Правил будови і безпечної експлуатації ліфтів (затверджено наказом Держнаглядохоронпраці від 3 листопада 1999 р., № 208; далі — Правила), а тому спірна угода має бути визнана недійсною як така, що не відповідає вимогам закону та укладена юридичною особою всупереч встановлених цілей її діяльності.

Відповідач проти позову заперечував, посилаючись на безпідставність позовних вимог.

Рішенням Господарського суду Київської області від 17 травня 2004 р., залишеним без зміни постановою Київського міжобласного апеляційного господарського суду від 12 жовтня 2004 р. та постановою Вищого господарського суду України від 30 березня 2005 р., у задоволенні позову відмовлено. Суди послалися на належне виконання відповідачем умов договору та відповідність укладеного договору вимогам закону і цілям діяльності відповідача.

26 травня 2005 р. Верховний Суд України за касаційною скаргою Підприємства порушив касаційне провадження з перегляду постанови Вищого господарського суду України від 30 березня 2005 р. Скарга мотивована неправильним застосуванням норм матеріального права.

Заслухавши суддю-доповідача, представників сторін, обговоривши доводи касаційної скарги та перевіривши матеріали справи, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України вирішила, що касаційна скарга підлягає задоволенню.

Залишаючи без зміни судові рішення у справі Вищій господарській суду України дійшов висновку, що відсутність у ТОВ дозволу на виконання робіт з технічного обслуговування з ремонту підйомників не є підставою для визнання договору від 1 квітня 2003 р. № 4а/2003 недійсним, оскільки законодавство, що регулює спірні відносини, не містить обмежень на укладення сторонами договорів зазначеного типу.

З цим не можна погодитися з таких підстав.

Статтею 21 Закону від 14 жовтня 1992 р. № 2694-ХІІ «Про охорону праці» визначено, що роботодавець зобов'язаний отримати дозвіл на початок роботи та види роботи підприємства, діяльність якого зв'язана з виконанням робіт і експлуатацією об'єктів, машин, механізмів, обладнання підвищеної небезпеки. Перелік видів робіт, об'єктів, машин, механізмів, обладнання підвищеної небезпеки визначаються Кабінетом Міністрів України і повинні відповідати вимогам нормативно-правових актів про охорону праці.

Правила зобов'язують організації (підприємства), які здійснюють монтаж, технічне обслуговування і ремонт ліфтів отримати дозвіл на їх виконання.

Видача дозволів здійснюється згідно з ДНАОП 0.00-4.34-99 і видається організаціям, які забезпечені технічними заходами і технічною документацією для виконання вказаних робіт і мають відповідні кадри. Порядок видачі регламентується Положенням про порядок видачі дозволів Комітетом по нагляду за охороною праці (затверджений наказом Держнаглядохоронпраці від 4 червня 1999 р. № 103; зареєстрованого в Міністерстві юстиції України 8 жовтня 1999 р. за № 690/3983) <sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Наказ втратив чинність на підставі наказу Держнаглядохоронпраці від 4 лютого 2004 р. № 31, але був чинний на момент виникнення спірних правовідносин.

Таким чином, наявність дозволу Держнагляд-охоронпраці на виконання зазначених робіт є обов'язковим.

Господарськими судами встановлено, що за умовами договору від 1 квітня 2003 р. за № 4а/2003 ТОВ зобов'язалося здійснювати повне технічне обслуговування і ремонт ліфтів позивача з дотриманням Правил (п. 1.1 договору).

Згідно з довідкою Територіального управління Держнаглядохоронпраці України по Київській області і м. Києву від 21 червня 2004 р. за № 04/522 дозвіл на виконання робіт передбачених в п. 1.1. договору № 4а/2003 у відповідності з вимогами підпунктів 10.1.1, 10.1.2 пункту 10.1 Правил ТОВ не видавався і цей факт відповідачем не заперечується.

Господарські суди обґрунтовано зазначили, що чинне законодавство не обмежує прав сторін щодо укладення договорів на виконання робіт, визначених договором № 4а/2003. Але при цьому не врахували, що за відсутності дозволу, виданого в установленому законом порядку, на виконання робіт з технічного обслуговування і ремонту ліфтів, договір № 4а/2003 не відповідає вимогам закону і є недійсним на підставі ст. 48 ЦК.

За таких обставин та керуючись статтями 111<sup>17</sup>—111<sup>19</sup> ГПК, Верховний Суд України постановив: касаційну скаргу Підприємства задовольнити; постанову Вищого господарського суду України від 30 березня 2005 р., постанову Київського апеляційного міжобласного господарського суду від 12 жовтня 2004 р. та рішення Господарського суду Київської області від 17 травня 2004 р. скасувати; справу направити на новий розгляд до суду першої інстанції.

## Рішення у кримінальних справах

**Особа, що відбула основне покарання до набрання чинності Законом України «Про амністію», не може бути звільнена від додаткового покарання на підставі цього Закону.**

**Додаткове покарання у виді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю можна призначити лише в разі, коли особа на момент учинення злочину обіймала таку посаду чи займалася такою діяльністю, і цей злочин був із ними пов'язаний**

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 13 квітня 2006 р. (в и т я г)*

Золочівський районний суд Львівської області вироком від 8 квітня 2004 р. засудив Г. за ч. 1 ст. 203 КК до штрафу в розмірі 850 грн із позбавленням права займатися підприємницькою діяльністю строком на два

роки за те, що вона незаконно виготовила, зберігала з метою збуту і збула А. 1 літр самогону. Постановою від 1 серпня 2005 р. цей суд звільнив Г. від додаткового покарання на підставі п. «в» ст. 3 Закону від 31 травня 2005 р. № 2591-IV «Про амністію» (далі — Закон).

В апеляційному порядку справа не переглядалася.

У касаційному поданні прокурор порушив питання про скасування постанови у зв'язку з неправильним застосуванням судом кримінального закону, пославшись на те, що Закон не надає можливості звільняти особу від додаткового покарання окремо від основного.

Перевіривши матеріали справи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України подання прокурора задовольнила з таких підстав.

Відповідно до Закону його дія поширюється на осіб, які на день набрання ним чинності не відбули призначене судом основне та додаткове покарання.

У поданні начальника Бродівського міського відділу кримінальної виконавчої інспекції управління

Державного департаменту України з питань виконання покарань у Львівській області від 25 липня 2005 р. зазначено, що засуджена сплатила штраф 12 жовтня 2004 р. Отже, вона відбула призначене їй основне покарання до набрання чинності Законом, тому дія останнього на неї не поширюється.

Крім того, в Законі не передбачено звільнення особи від додаткового покарання окремо від основного. Таким чином, суд неправильно застосував кримінальний закон.

Суперечить вимогам кримінального закону й вирок районного суду в частині призначення додаткового покарання у виді позбавлення права займатися підприємницькою діяльністю. Як свідчать матеріали справи, це покарання призначено за відсутності в ній даних про те, що Г. мала таке право.

Враховуючи наведене, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України постанову Золочівського районного суду Львівської області від 1 серпня 2005 р. щодо Г. скасувала, а вирок цього суду від 8 квітня 2004 р. у порядку, передбаченому ст. 395 КПК, змінила: виключила з нього рішення про позбавлення засудженої права займатися підприємницькою діяльністю.

**Для вирішення питання про наявність складу злочину в діяннях, які були вчинені до 1 січня 2004 р., а також для їх кваліфікації положення Закону України «Про податок з доходів фізичних осіб» не застосовуються**

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 21 березня 2006 р. (в и т я г)*

Заводський районний суд м. Запоріжжя вироком від 1 червня 2005 р. засудив З. за частинами 2, 3, 4 ст. 185 та ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК і на підставі ст. 70 цього Кодексу призначив йому покарання у виді трьох років позбавлення волі. Відповідно до ст. 71 того ж Кодексу до призначеного З. покарання приєднано не відбуту ним частину покарання за попереднім вироком і за правилами ст. 72 КК остаточно визначено йому до відбування три роки один місяць позбавлення волі.

Апеляційний суд Запорізької області ухвалою від 28 вересня 2005 р. вирок змінив. За ч. 3 ст. 185 КК він призначив З. покарання із застосуванням ст. 69 КК у виді двох років шести місяців позбавлення волі; за ч. 4 ст. 185 КК із застосуванням ст. 69 КК — у виді трьох років позбавлення волі, на підставі ч. 4 ст. 70 КК приєднав до призначеного покарання невідбуте покарання за попереднім вироком і остаточно визначив засудженому покарання у виді трьох років позбавлення волі. За ч. 2 ст. 185 КК З. призначено покарання у виді одного року позбавлення волі, за ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК — двох років

шести місяців позбавлення волі, а за сукупністю злочинів на підставі ст. 70 КК — двох років шести місяців позбавлення волі. Відповідно до ст. 71 КК засудженому остаточно визначено три роки один місяць позбавлення волі.

З. визнано винним у тому, що із 21 травня по 18 листопада 2002 р. він таємно викрав із проникненням у приміщення майно громадян: Т. — на суму 5 тис. 742 грн, Л. — 160 грн, Л.О. — 300 грн, Ш. — 5 тис. 725 грн, К. — 2 тис. грн.

На початку серпня 2003 р. він вчинив ряд крадіжок майна з автомобілів: Д. — на суму 200 грн, К.В. — 100 грн, С. — 80 грн.

Крім того, у вересні того ж року З. проник до квартири з метою вчинення крадіжки, однак злочинного наміру до кінця не довів із не залежних від його волі причин — у квартирі не було майна, яке б він міг викрасти.

У касаційній скарзі З. порушив питання про перекваліфікацію його дій з ч. 4 на ч. 3 ст. 185 КК та пом'якшення йому покарання, мотивувавши це тим, що суд кваліфікував його дії без урахування розміру податкової соціальної пільги, а отже, неправильно застосував закон. Засуджений також просив призначити йому покарання, не пов'язане з реальним позбавленням волі, з урахуванням усіх обставин справи, в тому числі незадовільного стану здоров'я.

Перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені у касаційній скарзі доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України у задоволенні скарги відмовила з таких підстав.

Винність З. у вчиненні злочинів підтверджена сукупністю зібраних у справі, правильно оцінених та обґрунтовано покладених судом в основу вироку доказів, зокрема: показаннями засудженого (який не заперечував факту вчинення крадіжок), потерпілих (про кількість і вартість викраденого майна), свідків, даними протоколів огляду місця події, пред'явлення предметів для впізнання, відтворення обстановки та обставин події за участю З.

Дії З. правильно кваліфіковано за частинами 2, 3, 4 ст. 185 КК та ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК.

Посилання засудженого на необхідність перекваліфікації його дій у зв'язку з набранням чинності законом, яким встановлено податкову соціальну пільгу, розмір якої впливає на кваліфікацію дій, є безпідставними.

Відповідно до п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 28 травня 2004 р. № 9 «Про деякі питання застосування судами України адміністративного та кримінального законодавства у зв'язку з набранням чинності Законом України від 22 травня 2003 р. «Про податок з доходів фізичних осіб» для вирішення питання про наявність складу злочину в діяннях, які були вчинені до 1 січня 2004 р., а також для їх кваліфікації положення цього Закону не застосовуються.

Крім того, зазначений Закон не має зворотної дії в часі, оскільки він, по суті, регулює правовідносини в економічній сфері життя держави і не є законом про кримінальну відповідальність, про який ідеться у ст. 5 КК.

З огляду на наведене колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України у задоволенні касаційної скарги З. відмовила.

**Суд правильно кваліфікував дії особи за ч. 2 ст. 309 КК України за ознакою повторності, оскільки попередню їй судимість за аналогічний злочин не знято і не погашено в установленому законом порядку**

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 21 березня 2006 р. (в и т я г)*

Заводський районний суд м. Дніпродзержинська Дніпропетровської області вироком від 25 квітня 2005 р. засудив С. за ч. 2 ст. 309 КК на три роки позбавлення волі та на підставі ст. 71 КК приєднав до цього покарання невідбуту частину покарання за попереднім вироком і остаточно визначив їй до відбування три роки шість місяців позбавлення волі.

Апеляційний суд Дніпропетровської області ухвалою від 15 липня 2005 р. залишив вирок без зміни.

С. визнано винною в тому, що 20 листопада 2003 р. вона придбала у не встановленої слідством особи особливо небезпечний наркотичний засіб — 8,4 мілілітра опію ацетильованого — і перевезла за місцем свого проживання.

У касаційній скарзі засуджена просила пом'якшити їй покарання, посилаючись на наявність у неї тяжких захворювань, що призвели до інвалідності, у зв'язку з чим вона вживала наркотичні засоби для полегшення болю. С. також заперечувала проти кваліфікації її дій за ознакою повторності.

Перевіривши матеріали справи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційну скаргу не задовольнила з таких підстав.

Винність С. у вчиненні злочину підтверджена сукупністю зібраних у справі доказів, яким суд дав належну оцінку і які обґрунтовано поклав в основу вироку, що у скарзі засуджена не заперечує. Кваліфікація її дій за ч. 2 ст. 309 КК є правильною.

Посилання С. на відсутність у її діях такої кваліфікуючої ознаки, як учинення злочину повторно не заслуговують на увагу.

Із матеріалів справи вбачається, що вироком від 21 лютого 2002 р. С. було засуджено за ч. 2 ст. 309 КК, і цю судимість у встановленому законом порядку не знято й не погашено. Тому її дії правильно кваліфіковано за ознакою повторності.

У зв'язку із зазначеним та враховуючи, що засудженій призначено покарання відповідно до вимог закону, з урахуванням характеру та ступеня суспільної небезпечності вчиненого нею злочину, даних про її особу й інших обставин справи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України у задоволенні касаційної скарги С. відмовила.

**Відповідно до ст. 289 КК України відповідальність за частинами 2 і 3 цієї статті за ознаками заподіяння значної та великої матеріальної шкоди настає в тому разі, коли мали місце реальні збитки. Незаконне заволодіння транспортним засобом, незалежно від його вартості, за відсутності інших кваліфікуючих ознак діяння не утворює кваліфікованих видів злочину, передбаченого зазначеною статтею**

*Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 13 червня 2006 р. (в и т я г)*

Калінінський районний суд м. Донецька вироком від 24 грудня 2004 р. засудив С. за ч. 3 ст. 289 КК<sup>1</sup> на десять років позбавлення волі з конфіскацією всього належного йому майна.

Апеляційний суд Донецької області ухвалою від 7 квітня 2005 р. вирок змінив: виключив з нього рішення про призначення С. додаткового покарання у виді конфіскації майна.

С. визнано винним у тому, що 4 червня 2004 р. він незаконно заволодів автомобілем вартістю 661 тис. 189 грн, що у двісті п'ятдесят разів перевищувала неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

У касаційній скарзі засуджений посилався на істотні порушення вимог кримінально-процесуального законодавства та неправильну кваліфікацію його дій, вважаючи, що їх необхідно було кваліфікувати за ч. 1 або ч. 4 ст. 289 КК. Він також просив призначити йому покарання із застосуванням ст. 69 КК.

Перевіривши матеріали справи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України скаргу С. частково задовольнила з таких підстав.

Висновок суду про доведеність винуватості С. у вчиненні злочину відповідає фактичним обставинам справи, підтверджений дослідженими в судовому засіданні доказами, яким суд дав належну оцінку, і є обґрунтованим.

Доводи засудженого про істотні порушення судом вимог кримінально-процесуального законодавства не ґрунтуються на матеріалах справи.

Твердження С. про те, що його дії необхідно було кваліфікувати за ч. 4 ст. 289 КК, є безпідставними.

<sup>1</sup> У редакції Закону від 5 квітня 2001 р. № 2341-III.

Відповідно до ч. 4 зазначеної статті звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка вперше вчинила дії, передбачені цією статтею, але добровільно заявила про це правоохоронним органам, повернула транспортний засіб власнику і повністю відшкодувала завдані збитки.

Як видно з матеріалів справи, автомобіль потерпілому повернув не С., а це зробили працівники Державної автомобільної інспекції, які затримали його після незаконного заволодіння цим транспортним засобом.

Дії С. кваліфіковано за ч. 3 ст. 289 КК як незаконне заволодіння транспортним засобом, вартість якого у двісті п'ятдесят разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

За змістом Закону від 22 вересня 2005 р. № 2903-IV «Про внесення зміни до статті 289 Кримінального кодексу України» (набрав чинності з дня опублікування — «Урядовий кур'єр», 13 жовтня 2005 р., № 194) кримінальна відповідальність за частинами 2 і 3 ст. 289 КК настає за незаконне заволодіння транспортним засобом, якщо, крім ін-

шого, такі дії завдали відповідно значної або великої матеріальної шкоди. Відповідно до п. 3 примітки зазначеної статті матеріальна шкода визнається значною у разі заподіяння реальних збитків на суму від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а великою — понад двісті п'ятдесят таких мінімумів доходів громадян.

Названим Законом пом'якшено кримінальну відповідальність за вчинення зазначеного злочину. Отже, відповідно до ст. 5 КК цей Закон має зворотню дію у часі.

Оскільки у справі встановлено, що С. реально не заподіяв потерпілому ні значної, ні великої матеріальної шкоди, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок Калінінського районного суду м. Донецька від 24 грудня 2004 р. й ухвалу Апеляційного суду Донецької області від 7 квітня 2005 р. щодо С. змінила: перекваліфікувала його дії з ч. 3 на ч. 1 ст. 289 КК і призначила йому за цим законом покарання у виді трьох років позбавлення волі.

## Рішення у справах про адміністративні правопорушення

**Відповідальність особи, уповноваженої на виконання функцій держави, за порушення спеціального обмеження, передбаченого у п. «б» ч. 1 ст. 5 Закону України «Про боротьбу з корупцією», — за безпосереднє зайняття підприємницькою діяльністю — настає з часу офіційного набуття цією особою статусу підприємця**

*Постанова Голови Верховного Суду України від 11 квітня 2006 р. (в и т я г)*

Шевченківський районний суд м. Запоріжжя постановою від 25 червня 2005 р. визнав П. винним у вчиненні корупційного правопорушення — недотриманні спеціального обмеження, передбаченого у п. «б» ч. 1 ст. 5 Закону від 5 жовтня 1995 р. № 356/95-ВР «Про боротьбу з корупцією» (далі — Закон), і відповідно до ст. 8 Закону наклав на нього стягнення у виді штрафу в розмірі 255 грн.

Виконуючий обов'язки голови Апеляційного суду Запорізької області у перегляді судового рішення відмовив.

Як визнав суд, П., працюючи старшим державним податковим ревизором-інспектором відділу документальних перевірок управління оподаткування фізичних осіб Державної податкової інспекції у Ленінському районі м. Запоріжжя і будучи державним службовцем, з осені 2004 р. по 24 червня 2005 р. безпосередньо займався підприємницькою діяльністю — відкрив кіоск, закуповував товари на-

родного споживання, у тому числі тютюнові вироби, і особисто їх продавав.

Перевіривши матеріали справи, Голова Верховного Суду України дійшов висновку про необхідність скасувати постанову районного суду з таких підстав.

Відповідальність особи, уповноваженої на виконання функцій держави, за порушення спеціального обмеження, передбаченого у п. «б» ч. 1 ст. 5 Закону, — за безпосереднє зайняття підприємницькою діяльністю — настає з часу офіційного набуття цією особою статусу підприємця.

Із матеріалів справи не вбачається, що П. був зареєстрований як підприємець, суд не витребував відповідних документів про реєстрацію його як підприємця. П. не визнав себе винним у вчиненні корупційного правопорушення, пославшись на те, що він під час відпустки добровільно, без матеріальної винагороди допомагав своєму знайомому Г. продавати товари в кіоску.

Суд зазначену обставину належним чином не перевірів, крім того, у матеріалах справи відсутні пояснення Г. про те, кому належить кіоск, який характер його відносин з П., на які останній посилався у своїх скаргах та поясненнях.

З огляду на наведене висновок суду про наявність у діях П. ознак порушення спеціального обмеження, передбаченого у п. «б» ч. 1 ст. 5 Закону, не можна вважати обґрунтованим. Тому Голова Верховного Суду України постанову Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 25 червня 2005 р. щодо П. скасував і направив справу на новий судовий розгляд.

## На допомогу судді

## Новели цивільного судочинства\*



**А.Г. Ярема,**  
заступник Голови  
Верховного Суду України,  
заслужений юрист України



**Г.І. Давиденко,**  
суддя Верховного  
Суду України у відставці,  
заслужений юрист України

**Глава 4 розд. III ЦПК**, якою регулюється судовий розгляд, починається з норм про строки розгляду справ (ст. 157), що, вважаємо, свідчить про важливість цієї складової судового розгляду.

Відкликаючись на відомі положення ст. 3 Конституції про захист прав людини та основних свобод, у ст. 157 ЦПК *вперше у цивільному процесуальному законодавстві України закріплено як основні критерії передбаченого завданням цивільного судочинства щодо своєчасного розгляду і вирішення цивільних справ — розгляд справ протягом розумного строку*<sup>1</sup>.

Водночас мається на увазі, що цей строк, який за загальним правилом суд (суддя) визначає на свій розсуд, не може бути необмежним. Встановлено, що суд розглядає справи протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі, а справи про поновлення на роботі, про стягнення аліментів — одного місяця. *Лише у виняткових випадках* за клопотанням сторони та з урахуванням особливостей розгляду справи суд ухвалою може продовжити розгляд справи, але не більш як на один місяць.

Ініціювання судом продовження загальних максимальних строків розгляду цивільних справ не передбачено, а відхилення від цього означатиме порушення закону.

Щоб не допустити таких порушень потрібно, зокрема, забезпечити високий рівень організації,

підготовки і проведення судового розгляду, повне використання можливостей попереднього судового засідання, заочного розгляду справ.

У ст. 158 ЦПК, присвяченій розгляду судом справи у судовому засіданні, є два нових положення. Перше стосується встановлення права особи, яка бере участь у справі, заявляти клопотання про розгляд справи за її відсутності. Звичайно, що й у цьому разі останнє слово залишається за судом, але не задовольнити таке клопотання суд може лише у випадках, передбачених п. 4 ч. 1 ст. 169 ЦПК. У другому — дано визначення, що судові засідання проводяться в спеціально обладнаному для цього приміщенні суду — залі засідань. Залишилися в минулому приписи про те, що з найбільш актуальних справ та таких, що викликають широкий громадський інтерес, судовий розгляд проводиться безпосередньо на підприємствах, будовах, в установах, радгоспах, колгоспах, тобто у так званих «виїзних сесіях», що могло розцінюватися як певний вплив на суддів, заборонений Конституцією.

Положення ст. 158 ЦПК про розгляд справи в спеціально обладнаному для цього приміщенні суду — залі засідань — вимагає викорінення рудимента, що з'явився за час дії попереднього цивільного процесуального законодавства та є подекуди звичним і навіть тепер за наявності у суді залу засідання, — розгляд справ у кабінетах суддів.

Така примітивна форма розгляду справ є порушенням обов'язку суду здійснювати свої повноваження виключно в порядку, передбаченому Консти-

\* Продовження. Попередні частини «Новел...» опубліковано у журналі за 2005 р.: № 9. — С. 25—30, № 10. — С. 21—30 та за 2006 р.: № 3. — С. 24—29, № 4. — С. 37—43.

<sup>1</sup> Тут і далі курсивом виділено нові положення ЦПК.

туцією та законами України і фактично має ознаки дисциплінарного проступку.

У ст. 159 ЦПК безпосередність судового розгляду об'єднана не з його усністю, яка зараз врегульована як складова принципу гласності та відкритості судового розгляду у ст. 6 ЦПК, а з правилами про перерви в судовому засіданні.

За змістом цієї статті докази, як і раніше, повинні досліджуватися судом у тому складі, в якому розглядається справа, а у разі заміни одного із суддів під час судового розгляду справ — розглядається спочатку. Водночас вже не наводиться перелік засобів доказування, які досліджуються судом, оскільки про дослідження кожного з них йдеться далі в окремих статтях.

Встановлено, що у судовому засіданні можуть бути оголошені перерви, тривалість яких визначається відповідно до обставин розгляду справи, що їх викликали. Більш конкретно про підстави оголошення перерви в судовому засіданні йдеться у ст. 191 ЦПК.

Присвячена головуючому у судовому засіданні, ст. 160 ЦПК містить уточнення щодо його статусу і змісту повноважень.

Встановлено, що під час одноособового розгляду справи у суді першої інстанції головуючим є суддя, який розглядає справу (ч. 1). При застосуванні цієї норми не уникнути питань про головуючого у випадку розгляду в судах першої інстанції справ колегією у складі одного судді та двох народних засідателів, а також щодо участі у розгляді справ, а звідси і про головування голови та заступників голови суду першої інстанції.

Згідно зі ст. 65 Закону від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судоустрій України» (далі — Закон № 3018-III) народними засідателями є громадяни України, які у випадках, визначених процесуальним законом, вирішують у складі суду справи разом з професійними суддями, забезпечуючи згідно з Конституцією безпосередню участь народу у здійсненні правосуддя, користуючись при цьому усіма правами судді.

Головуючий же відповідно до ч. 2 ст. 160 ЦПК в числі інших прав судді керує ходом судового засідання, забезпечує додержання послідовності та порядку вчинення процесуальних дій, здійснення учасниками цивільного процесу їх процесуальних прав і виконання ними обов'язків, спрямовує судовий розгляд на забезпечення повного, всебічного та об'єктивного з'ясування обставин справи, усуваючи із судового розгляду все, що не має істотного значення для вирішення справи, а це може здійснювати професійний суддя, маючи для цього вищу юридичну освіту і необхідний досвід роботи у галузі права.

Тому і при розгляді справ колегією у складі одного судді та двох народних засідателів головуючим має бути суддя.

За правилами ч. 5 ст. 20 Закону № 3018-III голова та заступник (заступники) голови суду першої інстанції призначаються на ці адміністративні посади з числа суддів, тобто вони є суддями, яким надано додаткові повноваження за адміністративною посадою.

Отже, голова і заступник голови суду першої інстанції належать до суддів, які розглядають в суді першої інстанції цивільні справи і є при цьому головуючими.

До положень, що були раніше, стосовно заперечень на дії головуючого, у ч. 3 ст. 160 ЦПК додано, що такі заперечення можуть висловлюватися і спеціалістом та що про прийняття чи відхилення заперечень суд постановляє ухвалу.

Новою є норма зазначеної статті про те, що головуючий розглядає скарги на дії чи бездіяльність судового розпорядника стосовно виконання покладених на нього обов'язків, про що постановляє ухвалу (ч. 5). За її змістом ці скарги розглядаються під час розгляду справи, а від кого вони надійшли та їх суть фіксується у протоколі судового засідання, про наслідки розгляду скарги суд, не виходячи до нарадчої кімнати, постановляє ухвалу, яка заноситься до протоколу судового засідання.

Новим у цивільному судочинстві є встановлення у ст. 161 ЦПК форми звертання до суду у судовому засіданні. Особи, які беруть участь у справі, свідки, перекладачі, експерти, спеціалісти звертаються до суду словами «Ваша честь».

На нашу думку, така форма звертання до суду символізує повагу до нього і водночас є закликком до чесного, неупередженого розгляду судом справи.

До відтвореної у ст. 162 ЦПК норми, що існувала раніше, про обов'язки осіб, присутніх у залі судового засідання, додано, що особи, які беруть участь у справі, передають документи та інші матеріали головуючому через судового розпорядника, що, безумовно, сприятиме підвищенню рівня культури судового процесу.

У врегульованій у ст. 163 ЦПК процедурі відкриття судового засідання змінилося лише те, що головуючий перевіряє повноваження всіх представників, а не лише повноваження представників службових осіб, як це передбачалося раніше.

Крім відтворення положень, що були наявні раніше, про роз'яснення перекладачеві його прав та обов'язків ст. 164 ЦПК передбачає, що головуючий приводить перекладача до присяги: «Я ( прізвище, ім'я, по батькові) присягаю сумлінно виконувати обов'язки перекладача, використовуючи всі свої професійні можливості» (ч. 2). Текст присяги підписується перекладачем. Підписаний перекладачем текст присяги та розписка приєднуються до справи (ч. 3).

Усталена наступна процесуальна дія — видалення свідків із залу судового засідання регулюєть-

ся ст. 165 ЦПК, єдиною зміною в якій є те, що заходів для того, щоб свідки, які допитані судом, не спілкувалися з тими, яких суд ще не допитав, зараз вживає судовий розпорядник.

Відповідного уточнення зазнала норма про оголошення складу суду і роз'яснення права відводу, яким присвячено ст. 166 ЦПК. Перелік осіб, стосовно яких може бути заявлений відвід, доповнено новим учасником цивільного процесу — спеціалістом і виключено з нього прокурора.

У ст. 168 ЦПК більш конструктивно ніж раніше регулюється питання про розгляд судом заяв і клопотань осіб, які беруть участь у справі. Встановлено, що заяви і клопотання таких осіб розглядаються судом після того, як буде заслухана думка решти присутніх у судовому засіданні осіб, які беруть участь у справі, про що постановлюється ухвала. Ухвала суду про відмову в задоволенні клопотання не перешкоджає повторному його заявленню.

Зі змісту цієї норми випливає, що клопотання мають вирішуватися судом негайно, не відкладаючи цього на потім.

Виникає питання — яким чином положення про те, що ухвала суду про відмову в задоволенні клопотання не перешкоджає повторному його заявленню? Чи йдеться про можливість заявлення такого ж клопотання ще раз, чи необхідно заявляти його знову, що є більш широким за змістом поняттям?

При вирішенні цього питання слід враховувати, що свого часу щодо такої ситуації Пленум Верховного Суду України в абзаці 2 п. 13 постанови від 21 грудня 1990 р. № 9 «Про практику застосування судами процесуального законодавства при розгляді цивільних справ по першій інстанції» (з подальшими змінами; далі — постанова Пленуму № 9) роз'яснив, що відмова в задоволенні клопотань не позбавляє права осіб, які беруть участь у справі, знову заявляти клопотання з того самого питання в процесі розгляду справи.

Таким чином, особа, яка бере участь у справі, може повторно заявляти клопотання з того самого питання в разі його незадоволення не один раз. Звичайно, коли йдеться про питання, які мають істотне значення для справи, а не фактично про обструкцію, створювану порушенням обов'язку добросовісно здійснювати свої процесуальні права. Такого роду клопотання головуючий відповідно до своїх повноважень має право відхилити.

Значно оновлено у ст. 169 ЦПК регулювання наслідків неявки у судові засідання особи, яка бере участь у справі.

Більш імперативно визначені випадки відкладення розгляду справ у зв'язку з неявкою у судові засідання особи, яка бере участь у справі, та передбачено для усіх таких випадків, коли суд відкладає розгляд справ у межах двохмісячного строку з дня

відкриття провадження, а у справах про поновлення на роботі, про стягнення аліментів в межах одного місяця, якщо ж у справі постановлено ухвали про продовження цих строків, то в межах строку з врахуванням цього продовження.

Фактично без зміни відтворена лише норма про відкладення розгляду справи у разі неявки в судові засідання однієї зі сторін або будь-кого з інших осіб, які беруть участь у справі, про яких нема відомостей, що їм вручені судові повістки (п. 1 ч. 1).

Встановлено, що крім цього суд відкладає розгляд справи у разі: неявки в судові засідання сторони або будь-кого з інших осіб, які беруть участь у справі, оповіщених у встановленому порядку про час і місце судового розгляду, якщо вони повідомили про причини неявки, які судом визнано поважними (п. 2 ч. 1); першої неявки без поважних причин належним чином повідомленого позивача або неповідомлення ним про причини неявки, якщо від нього не надійшла заява про розгляд справи за його відсутності (п. 3 ч. 1); якщо суд визнає потрібним, щоб сторона, яка подала заяву про розгляд справи за її відсутності, дала особисті пояснення. Викликати позивача, або відповідача для особистих пояснень можна і тоді, коли в справі беруть участь їх представники (п. 4 ч. 1).

Визначено, що неявка представника в судові засідання без поважних причин або неповідомлення ним про причини неявки не є перешкодою для розгляду справи. Однак за клопотанням сторони та з врахуванням обставин справи суд може відкласти її розгляд (ч. 2). Йдеться про належно оповіщеного представника, оскільки за ст. 74 ЦПК судові повістки про виклик у суд мають надсилатися всім особам, які беруть участь у справі.

У разі повторної неявки в судові засідання позивача, повідомленого належним чином, без поважної причини або неповідомлення ним про причину повторної неявки, якщо від нього не надійшла заява про розгляд справи за його відсутності, суд залишає заяву без розгляду (ч. 3).

При відсутності відомостей про причину неявки відповідача, повідомленого належним чином, або коли цю причину буде визнано неповажною, суд вирішує справу на підставі наявних у ній даних чи доказів та ухвалює заочне рішення (ч. 4).

Передбачені частинами 2—4 ст. 169 ЦПК наслідки настають у випадках, коли сторона залишить зал судового засідання (ч. 5), розуміється, до закінчення розгляду справи. Отже, нині на підставі ст. 169 ЦПК розгляд справи відкладається за неявки у судові засідання будь-кого з осіб, які беруть участь у справі, якщо немає відомостей, що їм вручені судові повістки; за неявки у судові засідання будь-кого з цих осіб, оповіщених належним чином, якщо повідомлені причини неявки судом визнано



поважними; при першій неявці без поважних причин сповіщеного належним чином позивача, якщо від нього не надійшла заява про розгляд справи за його відсутності; якщо суд, в тому числі при явці у судове засідання представника, вважатиме потрібним, щоб сторона, яка подала заяву про розгляд справи за її відсутності, дала особисті пояснення.

Розгляд справи може бути відкладено у разі неявки представника в судове засідання без поважних причин або неповідомлення ним причини неявки за наявності клопотання про це сторони, яку він представляє, та з урахуванням обставин справи.

Крім цих випадків неявка сторони або іншої особи, яка бере участь у справі, не перешкоджає розгляду справи, але постановити рішення суд може лише у тому разі, коли відсутні відомості про причини неявки відповідача, повідомленого належним чином, чи визнання цієї причини судом неповажною, або коли позивач подав заяву про розгляд справи за його відсутності.

При повторній неявці в судове засідання позивача, повідомленого належним чином, без поважної причини або неповідомлення ним про причину неявки, якщо від нього не надійшла заява про розгляд справи за його відсутності, суд залишає його заяву без розгляду на підставі ч. 3 ст. 169 і ч. 3 ст. 208 ЦПК. При наявності такого прохання позивача суд не може залишити заяву без розгляду навіть при його неявці за викликом для особистих пояснень.

За неявки у судове засідання одночасно позивача і відповідача мають застосовуватися правила, що регулюють наслідки неявки кожного з них.

Нарешті, *новим є те, що за неявку осіб, які беруть участь у справі, у судове засідання, не передбачено застосування заходів процесуального примусу* (дисциплінують їх визначені наслідки неявки у судове засідання), а також, що не визначаються окремо наслідки неявки відповідача в справі про стягнення аліментів.

*Норма, що була передбачена раніше про наслідки неявки в судове засідання свідків або експертів відтворена у ст. 170 ЦПК з поширенням її дії на спеціалістів і перекладачів.*

У ст. 171 ЦПК *ширше врегульовано питання про роз'яснення прав та обов'язків експерта, встановлено присягу експерта*. Передбачено, що головуючий роз'яснює його права та обов'язки, встановлені цим Кодексом, і попереджає експерта під розписку про кримінальну відповідальність за завідомо неправдивий висновок і за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків (ч. 1) і приводить його до присяги: «Я ( прізвище, ім'я по батькові), присягаю сумлінно виконувати обов'язки експерта, використовуючи всі свої професійні можливості» (ч. 2). Текст присяги підписується експертом. Її дія поширюється і на ті випадки, коли вис-

новок був складений до проголошення присяги. Підписаний експертом текст присяги та розписка приєднуються до справи (ч. 3).

При призначенні експертизи під час судового розгляду права, обов'язки експертів та їх відповідальність роз'яснюються головуючим відразу після залучення їх до участі в цивільному процесі (ч. 4).

Окремо врегульовані зазначені питання щодо експертів державних експертних установ. Експертам, які працюють у державних експертних установах, роз'яснення прав і обов'язків експерта та приведення їх до присяги здійснюється керівником експертної установи під час призначення особи на посаду та присвоєння кваліфікації судового експерта. Підписаний текст присяги та розписка про ознайомлення з правами і обов'язками експерта та про кримінальну відповідальність за відмову без поважних причин від виконання покладених на нього обов'язків, за завідомо неправдивий висновок приєднується до особової справи. Засвідчені печаткою експертної установи копії цих документів подаються на вимогу суду (ч. 5).

Зміст норми ч. 5 ст. 171 ЦПК дає підстави вважати, що згадана вимога не є обов'язковою для кожної справи, а заявляється судом, коли це потрібно за обставинами справи. Кримінальна відповідальність, про яку попереджується експерт, передбачена статтями 384, 385 КК.

*Якщо учасником цивільного процесу у справі є також спеціаліст, суд відповідно до ст. 172 ЦПК роз'ясняє спеціалісту його права та обов'язки, встановлені цим Кодексом.*

Оскільки допомога суду з боку спеціаліста має технічний характер і не є засобом доказування, не передбачено приведення його до присяги та кримінальної відповідальності, пов'язаної з неналежним виконанням обов'язків.

*Фактично новою за змістом є визначена ст. 173 ЦПК процедура початку розгляду справи по суті.*

Розгляд справи по суті розпочинається доповіддю головуючого про зміст заявлених вимог та про визнання сторонами певних обставин під час попереднього судового засідання, після чого з'ясовується, чи підтримує позивач свої вимоги, чи визнає відповідач вимоги позивача та чи не бажають сторони укласти мирову угоду або звернутися для вирішення спору до третейського суду (ч. 1).

У разі розгляду справи за відсутності відповідача головуючий доповідає про позицію останнього щодо заявлених вимог, викладену в письмових поясненнях. Якщо позивач змінює свої вимоги, головуючий пропонує викласти ці зміни у письмовій формі, встановленій для позовної заяви. При частковому визнанні позову відповідачем головуючий з'ясовує, у якій саме частині позов визнається (ч. 2).

У викладеній нормі не має згадки про розгляд справи за відсутності позивача, оскільки його позиція щодо вимог висловлена у позовній заяві, а про її зміни — у письмових поясненнях.

У ЦПК нині окремо та зі змінами регулюються відмова позивача від позову, визнання позову відповідачем (ст. 174) і мирова угода сторін (ст. 175).

Так, у ст. 174 підкреслюється, що протягом усього часу судового розгляду позивач може відмовитись від позову, а відповідач — визнати позов, зробивши усну заяву. Частиною 1 зазначені статті не передбачається, що ці заяви заносяться до протоколу судового засідання і підписуються відповідно позивачем, відповідачем, оскільки фіксування ходу судового засідання регулюється іншими нормами й ці норми не передбачають наявності у протоколі судового засідання інших підписів, крім головуючого та секретаря судового засідання.

Встановлено, що при роз'ясненні сторонам до ухвалення судового рішення у зв'язку з відмовою позивача від позову або визнання позову відповідачем наслідків відповідних процесуальних дій, суд перевіряє чи не обмежений представник сторони, який висловив намір вчинити ці дії, у повноваженнях на їх вчинення (ч. 2), адже відповідно до частин 1 і 2 ст. 44 ЦПК він має таке право при відсутності застережень з цього приводу в довіреності.

За зазначених умов при відмові позивача від позову суд постановляє ухвалу про закриття провадження у справі (ч. 3). Відповідно до ст. 11 ЦПК про диспозитивність цивільного судочинства у будь-якому разі суд не може продовжувати розгляд справи, якщо позивач відмовився від позову.

Інший підхід встановлено для вирішення заяви відповідача про визнання позову. У цьому випадку суд ухвалює рішення про задоволення позову лише за наявності для того законних підстав. Якщо визнання відповідачем позову суперечить закону або порушує права, свободи чи інтереси інших осіб, суд постановляє ухвалу про відмову у прийнятті визнання відповідачем позову і продовжує судовий розгляд (ч. 4 ст. 174).

Суд також не приймає відмови від позову, визнання позову відповідачем у справі, в якій особу представляє її законний представник, якщо його дії суперечать інтересам особи, яку він представляє (ч. 5). Ця норма за її змістом стосується і тих випадків, коли відповідно до ч. 5 ст. 39 ЦПК за дорученням законного представника справу в суді веде інша особа.

У ст. 175 ЦПК розкривається суть і мета мирової угоди сторін, вимоги щодо її укладення. Визначено, що мирова угода укладається сторонами з метою врегулювання спору на основі взаємних поступок і може стосуватися лише прав та обов'язків сторін та предмета позову (ч. 1). Наприклад, якщо предметом

спору є поділ спільного майна, то за цією нормою взаємні поступки сторін можуть мати місце лише в межах прав та обов'язків кожного з них на це майно.

Передбачено, що сторони можуть укласти мирову угоду і повідомити про це суд, зробивши спільну заяву. Якщо мирову угоду або повідомлення про неї викладено в адресованій суду письмовій заяві сторін, ця заява приєднується до справи (ч. 2). Хоча в цій нормі прямо не йдеться про можливість укладення мирової угоди між сторонами в усній формі, але з її змісту така можливість впливає. Головним у вчиненні цієї процесуальної дії є те, що сторони повідомляють суду про укладення мирової угоди спільною заявою. Про її письмову форму, в якій вона приєднується до справи, є вказівки лише щодо випадків, коли мирова угода або повідомлення про неї викладено в адресованій суду письмовій заяві.

Як і при відмові позивача від позову чи визнанні відповідачем позову до ухвалення судового рішення у зв'язку з укладенням мирової угоди, суд роз'яснює сторонам наслідки такого рішення, перевіряє, чи не обмежений представник сторони, який висловив намір вчинити ці дії, у повноваженнях на їх вчинення (ч. 3).

Судовим рішенням, яке приймає суд у разі укладення сторонами мирової угоди, є ухвала про закриття провадження у справі (ч. 4).

Зараз вже не йдеться про затвердження мирової угоди. Натомість передбачено, що закриваючи провадження у справі, суд за клопотанням сторін може постановити ухвалу про визнання мирової угоди. Водночас застережено, що в разі, коли умови мирової угоди суперечать закону чи порушують права, свободи чи інтереси інших осіб, суд постановляє ухвалу про відмову у визнанні мирової угоди і продовжує судовий розгляд (ч. 5). Суд не визнає також мирової угоди, в якій одну із сторін представляє її законний представник, якщо його дії (дії особи, якій він доручив ведення справи) суперечать інтересам особи, яку він представляє (ч. 6).

Викладення спочатку норми про закриття провадження ухвалою в разі укладення мирової угоди, а далі норми про постановлення за клопотанням сторін ухвали про визнання мирової угоди не можна розуміти як необхідність постановлення двох ухвал за наявності такого клопотання.

Уявлення про потребу двох ухвал суперечило б змісту ст. 206 ЦПК про наслідки закриття провадження у справі, після якого може бути лише повторне звернення до суду у випадках, передбачених цією статтею.

Тому при укладенні мирової угоди суд постановляє одну ухвалу, але за наявності клопотання сторін у справі в цій ухвалі вирішуються питання як про визнання мирової угоди, так і про закриття провадження у справі.

Звичайно, не повинно виникати ситуації, коли суд закриває провадження у справі, а у визнанні мирової угоди відмовляє.

Спеціальних вказівок щодо змісту ухвали в частині визнання мирової угоди ст. 175 ЦПК не містить. Тому це питання слід вирішувати, виходячи із загальних положень ст. 210 ЦПК про зміст ухвали суду відповідно до суті мирової угоди.

При цьому слід мати на увазі, що хоча мирова угода зараз не має статусу виконавчого документа, оскільки виключена як виконавчий документ з переліку рішень, що підлягають виконанню державною виконавчою службою за ст. 3 Закону від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV «Про виконавче провадження», у новій редакції ст. 3 цього Закону, прийнятій відповідно до Закону від 15 березня 2006 р. № 3541-IV, а також у Законі від 18 листопада 2003 р. № 1255-IV «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обов'язків». Однак це не означає, що вимоги, які сформувався у судовій практиці щодо викладення змісту мирової угоди в ухвалі суду, вже втратили своє значення. Ці вимоги не були відображені у постанові Пленуму № 9, оскільки на той час Пленум Верховного Суду України не давав роз'яснень з питань застосування законодавств, щодо яких були роз'яснення Пленуму Верховного Суду СРСР.

Роз'яснення ж з приводу ухвали змісту ухвали суду щодо мирової угоди були дані у п. 12 постанови Пленуму Верховного Суду СРСР від 1 грудня 1983 р. № 10 «Про застосування процесуального законодавства при розгляді цивільних справ у суді першої інстанції», в абзаці 5 якого зазначалося, що (мовою оригіналу) «условия утверждаемого определением суда мирового соглашения должны быть изложены четко и определенно с тем, чтобы не было неясностей и споров по поводу его содержания при исполнении».

Суть цього роз'яснення не суперечить законодавству України. Природньо, що суд не може посилається на ці роз'яснення Пленуму Верховного Суду СРСР, але для врахування їх логіки заборони немає.

Взаємні поступки сторін у мировій угоді щодо своїх зобов'язань за своїм змістом є передбаченим ст. 202 ЦК правочином, а визнання мирової угоди ухвалою суду надає цьому правочину характеру офіційності. Тому умови мирової угоди мають бути відтворені в ухвалі суду про закриття провадження і, таким чином, щоб до правового змісту її не виникло неясності та спорів.

Така чіткість викладення в ухвалі умов мирової угоди важлива і з огляду на можливу необхідність визначення підстав позову в разі звернення за судовим захистом при невиконанні стороною зобов'язання за мировою угодою.

У мировій угоді сторони можуть розпоряджатися на свій розсуд своїми цивільними правами та

обов'язками щодо предмета спору, але так, щоб це не суперечило закону і не порушувало права та свободи інших.

*Внесено зміни у регулювання в ст. 176 ЦПК пояснень осіб, які беруть участь у справі.* Усунуено можливість встановлення альтернативної послідовності дачі пояснень цими особами. Визначено, що коли разом із стороною, третьою особою у справі беруть участь їх представники, суд після пояснень сторони, третьої особи заслуховує пояснення їх представників, а за клопотанням сторони, третьої особи пояснення може давати тільки представник. Особи, які звернулися з позовом за захистом прав, свобод та інтересів інших осіб, дають пояснення першими (ч. 2).

Якщо в справі заявлено кілька вимог, суд може зобов'язати сторони та інших осіб, які беруть участь у справі, дати окремо пояснення щодо кожної з них (ч. 3).

У тому разі, коли сторони та інші особи, які беруть участь у справі, висловлюються нечітко або з їх слів не можна дійти висновку про те, визнають вони обставини чи заперечують проти них, суд може зажадати від цих осіб конкретної відповіді — «так чи ні» (ч. 4).

*Новою нормою також є припис, що при наявності у справі письмових пояснень сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, головуючий оголошує зміст цих пояснень (ч. 6).*

*Стаття 177 ЦПК називається «Встановлення порядку з'ясування обставин справи та дослідження доказів», а не «Встановлення порядку дослідження інших доказів», як називалася аналогічного призначення стаття у ЦПК 1963 р.*

Ця відмінність назв у першу чергу пояснюється тим, що у минулому в системі доказів іншим доказам передували як засіб доказування пояснення сторін і третіх осіб. Згідно ж зі ст. 57 нині чинного ЦПК самі по собі пояснення сторін і третіх осіб вже не мають статусу засобів доказування, тому у ст. 177 ЦПК йдеться не про інші докази, а про докази, до яких належать і пояснення сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків.

Зазначена відмінність також пояснюється конкретизацією спрямованості процесуальних дій. Передбачено, що суд встановлює порядок з'ясування обставин, на які сторони посилаються як на підставу своїх вимог і заперечень, та порядок дослідження доказів, якими вони обґрунтовуються (ч. 1). Цей порядок визначається судом залежно від змісту спірних правовідносин і в разі потреби може бути змінений (ч. 2).

Оскільки порядок з'ясування обставин та дослідження доказів суд встановлює, заслухавши пояснення сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, у тому разі, коли судом зобов'язано сторін та інших осіб, які беруть участь у справі, давати

окремо пояснення щодо кожної з кількох вимог (ч. 3 ст. 176 ЦПК), після цих пояснень окремо може встановлюватися щодо цих вимог порядок з'ясування обставин та дослідження доказів.

Статтею 178 ЦПК встановлено, що при судовому розгляді суд приймає відмову від визнання в попередньому судовому засіданні обставин лише в тому разі, якщо сторона, яка відмовляється, доведе, що вона визнала ці обставини внаслідок помилки, що має істотне значення, обману, насильства, погрози, тяжкої обставини, або обставини визнано у результаті зловмисної домовленості її представника з другою стороною (ч. 1). Йдеться про аналогічні випадки, за наявності яких за статтями 229—233 ЦК суд визнає недійсними правочини.

Про прийняття відмови сторони від визнання обставин суд постановляє ухвали (ч. 2), після чого ці обставини доводяться в загальному порядку (ч. 3).

Нововведенням є також сформульовані у ст. 179 ЦПК правила дослідження доказів, які окреслюють його загальні рамки. Встановлено, що предметом доказування під час судового розгляду є факти, які обґрунтовують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для вирішення справи (причини пропуску строку позовної давності тощо) і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення (ч. 1) та що для встановлення у судовому засіданні таких фактів досліджуються показання свідків, письмові та речові докази, висновки експертів (ч. 2).

Як бачимо, у ст. 179 ЦПК не йдеться про дослідження пояснень сторін і третіх осіб, оскільки пояснення цих осіб та їхніх представників набувають значення доказів при допиті їх як свідків (ст. 57 ЦПК) і в цьому разі їх пояснення належать до показань свідків. Немає згадки і про допомогу спеціалістів — це тому, що вона не є засобом доказування.

Помітні зміни запроваджено у порядку дослідження окремих видів доказів, хоча здебільшого його відтворено за тим, що був чинний раніше.

Введено ряд новел у порядок допиту свідків, визначеного ст. 180 ЦПК. Зокрема, після встановлення особи свідка, роз'яснення його прав головуєчий зобов'язаний з'ясувати, чи не відмовляється свідок із встановлених законом підстав (ст. 52 ЦПК) давати показання (ч. 3 ст. 180). Така відмова давати показання приймається судом шляхом постановлення ухвали (ч. 4).

Якщо перешкод для допиту свідка не встановлено (він не належить до осіб, які не підлягають допиту як свідок, і не відмовляється від давання показань, якщо мав на це право), головуєчий під розписку попереджає свідка про кримінальну відповідальність за завідомо неправдиві показання і відмову від дачі показань (маються на увазі статті

384, 385 КК) та приводить його до присяги: «Я (ім'я, по батькові, прізвище) присягаю говорити правду, нічого не приховуючи і не спотворюючи» (ч. 5).

Текст присяги підписується свідком, після чого разом з його розпискою щодо попередження про кримінальну відповідальність приєднується до справи (ч. 6).

Виходячи з принципів змагальності сторін та диспозитивності цивільного судочинства визначено, що суд може ставити питання свідку після закінчення його допиту особами, які беруть участь у справі (ч. 8).

Передбачено, що головуєчий має право за заявою осіб, які беруть участь у справі, знімати питання, поставлені свідку, якщо вони за змістом ображають честь і гідність особи, є навідними або не стосуються предмета розгляду (ч. 9).

Слід відмітити, що головуєчий має право це робити і без заяви осіб, які беруть участь у справі, виходячи з даних йому повноважень усувати із судового розгляду все, що не має істотного значення для вирішення справи, а також вживати необхідних заходів для забезпечення в судовому засіданні належного порядку (частини 2, 4 ст. 160 ЦПК). Під час дослідження інших доказів свідка можуть ставити питання сторони, інші особи, які беруть участь у справі, суд (ч. 11 ст. 180). Визначена у цій нормі послідовність для задавання у такому випадку питань також свідчить про те, що суд в цьому разі питання задає після осіб, які беруть участь у справі, а до цього — для з'ясування суті відповіді свідка на питання сторони чи іншої особи, яка бере участь у справі.

З приводу порядку допиту малолітніх і неповнолітніх свідків у ст. 182 ЦПК додатково визначено, що свідкам, які не досягли шістнадцятирічного віку, головуєчий роз'яснює обов'язок про необхідність дати правдиві показання, не попереджуючи про відмову від давання показань і за відомо неправдиві показання, не приводячи їх до присяги (ч. 2).

Чи є свідок малолітнім або неповнолітнім при застосуванні положень ст. 182 ЦПК слід виходити із положень ст. 6 Сімейного кодексу України, за якими малолітньою вважається дитина до досягнення чотирнадцяти років, а неповнолітньою — у віці від чотирнадцяти до вісімнадцяти років.

У ст. 183 ЦПК норму про оголошення показань свідків викладено без відсилок до інших процесуальних норм і повніше, ніж це було раніше.

Встановлено, що у разі відкладення розгляду справи показання свідків, зібрані за судовим дорученням в порядку забезпечення доказів під час допиту їх за місцем проживання, або показання, дані ними у судовому засіданні, в якому було ухвалено скасоване рішення, повинні бути оголошені і досліджені в судовому засіданні, в якому ухвалено рішення, якщо участь цих свідків у новому судовому

засіданні є неможливою. При цьому особи, які беруть участь у справі, мають право висловити своє ставлення до цих показань і дати щодо них свої пояснення.

Суть цієї статті полягає у визначенні випадків, коли оголошенням належно задокументованих показань свідків провадиться їх дослідження — йдеться про протоколи допиту свідків за судовим дорученням за місцем проживання та показання свідків у судовому засіданні, в якому було ухвалено скасоване рішення, та встановлення застереження щодо умов, за яких суд повинен з цією метою оголошувати такі показання, а саме у разі неможливості участі свідка у новому судовому засіданні.

Суд повинен оголосити показання свідків, коли неможливо одержати їх показання безпосередньо в судовому засіданні, в інших випадках вони можуть оголошуватися при необхідності в цьому.

Чи можна вважати вичерпними наведені у ст. 183 ЦПК випадки? Норма ч. 4 ст. 191 ЦПК дає підстави стверджувати, що перелік їх не є вичерпним, адже нею передбачено, що у разі відкладення розгляду справи суд повинен допитати свідків, які з'явилися, і тільки у виняткових випадках за ухвалою суду свідки не допитуються і викликаються знову.

Якщо участь допитаних при цьому свідків у наступному судовому засіданні буде неможливою, то і в цьому випадку їх показання можна дослідити лише шляхом оголошення цих показань.

При вирішенні питань щодо оголошення показань свідків слід розрізняти їх від письмових пояснень громадян. З цього приводу в абзаці 4 п. 8 постанови Пленуму № 9 роз'яснено, що не можуть бути використані як показання свідків письмові пояснення громадян, у відповідних випадках вони приймаються судом як письмові докази.

*Новою у процесуальному законодавстві є норма ст. 184 ЦПК про допит сторін, третіх осіб, їх представників як свідків.* Відповідно до цієї норми, якщо сторона, третя особа, їх представники заявляють, що факти, які мають значення для справи, їм відомі особисто, вони за їх згодою можуть бути допитані як свідки згідно із статтями 180—182 ЦПК. *Лише за цих умов їх пояснення набувають статусу доказів.*

У ст. 185 ЦПК про дослідження письмових доказів уточнено, що за необхідності письмові докази або протоколи їх огляду надаються для ознайомлення не лише експертам, спеціалістам і свідкам, але й те, що особи, які беруть участь у справі, з приводу цих доказів або протоколу можуть ставити питання свідкам, експертам, спеціалістам (ч. 1).

Однак головним нововведенням у дослідженні письмових доказів є встановлення, що у разі подання заяви про те, що доданий до справи або поданий до суду особою, яка бере участь у справі, для ознайомлення документ викликає сумнів з приво-

ду його достовірності або є фальшивим, особа, яка подала цей документ, може просити суд виключити його з числа доказів і розглядати справу на підставі інших доказів (ч. 2).

Недоліком цієї новели є те, що вона не визначає як бути суду, якщо такого прохання не надійшло. У цьому разі можливі варіанти.

Виходячи із загальних положень про змагальність сторін (ст. 10 ЦПК) та обов'язку доказування (ст. 60 цього Кодексу), особа, яка подала заяву про недостовірність чи фальшивість документа, повинна подати докази на підтвердження своїх заперечень, а суд відповідно до закону повинен сприяти їй у цьому, наприклад, призначенням за її заявою відповідної судової експертизи для з'ясування спірного питання.

Якщо особа, яка подала заяву про фальшивість документа, звернулася за вирішенням цього питання до правоохоронних органів і до закінчення розгляду цього питання у кримінальному судочинстві неможливо завершити розгляд цивільної справи, суд відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 201 і п. 3 ст. 203 ЦПК зупиняє провадження у цій справі до набрання законної сили відповідного рішення у кримінальній справі. Суд також враховує заяву про недостовірність оспореного документа при оцінці відповідно до ст. 212 ЦПК доказів.

ЦПК не відтворив положення, що було раніше, про право суду у цивільному судочинстві порушити кримінальну справу, якщо при розгляді цивільної справи буде виявлено у діях сторони або іншої особи ознаки злочину.

За ст. 94 КПК кримінальна справа порушується у кримінальному судочинстві. Однак це не означає, що у цивільному судочинстві суд не може в інший спосіб, виходячи із завдань цивільного судочинства, реагувати на такі явища, наприклад, окремою ухвалою чи зверненням на ім'я прокурора чи іншого органу, до відання якого належить вирішення зазначених питань.

Якщо раніше регулювався (хоча й не однозначно) лише порядок оголошення особистого листування і телеграфних повідомлень громадян при розгляді цивільних справ, то у ст. 186 ЦПК однозначно встановлено, що зміст особистих паперів, листів, записів телефонних розмов, телеграм та інших видів кореспонденції фізичних осіб може бути оголошений і досліджений у відкритому судовому засіданні тільки за згодою осіб, визначених у ЦК.

Цих умов слід дотримуватися і при закритому судовому розгляді цивільної справи за клопотанням осіб, які беруть участь у справі (частини 3 і 4 ст. 6 ЦПК).

Відповідно до ст. 303 ЦК особисті папери (документи, фотографії, щоденники, інші записи, особисті архівні матеріали тощо) фізичної особи є

її власністю (ч. 1) і ознайомлення з ними, їх використання допускаються лише за згодою фізичної особи, якій вони належать (ч. 2), а якщо вони стосуються особистого життя іншої особи, то потрібна згода й цієї особи (ч. 3).

У разі смерті зазначених фізичних осіб їх особисті папери можуть бути використані лише за згодою їх дітей — вдови (вдівця), а якщо їх немає — батьків, братів та сестер (ч. 4). На нашу думку, зі змісту цієї норми не вбачається, що вона стосується лише спадкоємців та що згоду на використання необхідно одержати від усіх дітей чи братів та сестер.

Згідно зі ст. 306 ЦК фізична особа має право на таємницю листування, телеграм, телефонних розмов, телеграфних повідомлень та інших видів кореспонденції і все це є власністю адресата (ч. 1) і може використовуватися лише за згодою особи, яка направила їх, та адресата, а якщо кореспонденція стосується особистого життя іншої фізичної особи, то для її використання потрібна також згода цієї особи (ч. 2).

У разі смерті фізичної особи, яка направила кореспонденцію, і адресата використання кореспонденції можливе лише за згодою фізичних осіб, визначених ч. 4 ст. 303 ЦК (ч. 3 ст. 306 ЦК). При цьому кореспонденція, яка стосується фізичної особи, може бути долучена до судової справи лише у разі, якщо в ній містяться докази, що мають значення для вирішення справи. Інформація, яка міститься в такій кореспонденції, не підлягає розголошенню (ч. 4). Порушення таємниці кореспонденції може бути дозволено судом у випадках, встановлених законом, з метою запобігання злочинів чи з'ясування істини під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо (ч. 5).

Розширення змісту поняття речові докази (ст. 65 ЦПК) позначилося на регулюванні порядку їх дослідження — його удосконалено. Згідно зі ст. 187 ЦПК речові докази досліджуються судами не лише шляхом їх огляду, пред'явлення для ознайомлення особам, які беруть участь у справі, чи експертам і свідкам, тепер вони можуть досліджуватися й іншими способами, пред'являтися для ознайомлення також спеціалістам, а особи, які беруть участь у справі, можуть ставити питання з приводу речових доказів свідкам, експертом, спеціалістам, які їх оглядали.

*Як інші способи дослідження речових доказів мається на увазі, насамперед, передбачене ст. 188 ЦПК відтворення звукозапису, демонстрації відеозапису.*

Встановлено, що під час відтворення звукозапису і демонстрації відеозапису, що мають приватний характер, а також під час їх досліджень

застосовуються правила ЦПК щодо оголошення і дослідження змісту особистого листування, телефонних повідомлень, тобто умови оголошення такої інформації (ч. 1).

Відтворення звукозапису і демонстрація відеозапису провадиться в судовому засіданні або в іншому приміщенні, спеціально підготовленому для цього, з відображенням у протоколі судового засідання особливостей оголошуваних матеріалів і зазначенням часу демонстрації. Після цього суд заслуховує пояснення осіб, які беруть участь у справі (ч. 2). Йдеться про пояснення з приводу відтвореного чи продемонстрованого.

У разі потреби відтворення звукозапису і демонстрація відеозапису можуть бути повторені повністю або у певній частині (ч. 3), а з метою з'ясування відомостей, що є у матеріалах звуко- і відеозапису чи у зв'язку з надходженням заяви про їх фальшивість судом може бути залучено спеціаліста або призначено експертизу (ч. 4).

Вважаємо, що звуко- і відеоінформація мають приватний характер, якщо вони стосуються особистого життя фізичної особи, містять про неї конфіденційну інформацію (про національність, освіту, сімейний стан, релігійність, стан здоров'я, адресу, дату і місце народження тощо).

*Якщо у передбаченому ст. 189 ЦПК регулюванні дослідження висновку експерта бачимо лише уточнення норм, що існували раніше, скажімо, визначено, що суд має право з'ясувати суть відповіді експерта на питання осіб, які беруть участь у справі, та ставити питання експерту після закінчення його допиту особами, які беруть участь у справі, а також, що до справи приєднуються викладені письмово та підписані експертом як його висновок, так і роз'яснення та доповнення висновку, на поставлені йому питання у судовому засіданні, то регулювання у ст. 190 ЦПК ролі спеціаліста при судовому розгляді є новелою.*

Встановлено, що під час дослідження доказів суд може скористатися усними консультаціями або письмовими роз'ясненнями (висновками) спеціалістів (ч. 1).

При цьому спеціалісту можуть бути постановлені питання по суті наданих усних консультацій чи письмових роз'яснень. Першою їх ставить особа, за клопотанням якої залучено спеціаліста, та її представник, а потім особи, які беруть участь у справі. При залученні спеціаліста за клопотанням обох сторін або за ініціативою суду, першим ставить питання спеціалістові позивач і (або) його представник (ч. 2).

Суд має право з'ясувати суть відповіді спеціаліста на питання осіб, які беруть участь у справі, а також ставити питання спеціалісту піс-

ля закінчення його опитування особами, які беруть участь у справі (ч. 3).

Викладені письмові та підписані спеціалістом роз'яснення приєднуються до справи.

Про усні консультації спеціаліста, а також про надання ним допомоги технічного характеру, зазначається відповідно до п. 2<sup>1</sup> Прикінцевих та перехідних положень ЦПК у протоколі судового засідання.

Усі дії спеціаліста, не маючи статусу доказів, є допоміжними заходами у дослідженні останніх.

ЦПК 2004 р. не відтворив положень ЦПК 1963 р., якими окремо регулювався огляд на місці речових та письмових доказів, передбачалось оголошення висновків органів державного управління, їх роз'яснення та доповнення.

Проте це не створює прогалин у регулюванні судового розгляду. Зазначений огляд охоплюється у ЦПК відповідно нормами про регулювання дослідження письмових та речових доказів (статті 185, 187), а висновки органів державної влади та органів місцевого самоврядування, які беруть участь у справі для подання висновків на виконання своїх повноважень (ч. 3 ст. 45 ЦПК), за своєю суттю є письмовими доказами і тому досліджуються за правилами ст. 185 ЦПК.

*У ст. 191 ЦПК удосконалено регулювання випадків, коли розгляд справи не може бути завершено у цьому судовому засіданні. Йдеться не лише про відкладення справи, що застосовувалося в усіх таких випадках раніше, а й про оголошення перерви в її розгляді. Зокрема, передбачено, що суд може відкласти розгляд справи у випадках, встановлених ЦПК, а також у разі неможливості розгляду справи у зв'язку з необхідністю заміни відведеного судді або залучення до справи інших осіб (ч. 1). При цьому маються на увазі залучення осіб зазначених у ст. 26 ЦПК.*

При неможливості продовження розгляду справи у зв'язку з необхідністю подання нових доказів суд оголошує перерву на час, необхідний для цього (ч. 2).

Відтворюючи норму, що після відкладення розгляду справи вона розглядається спочатку, додається, що у випадках, коли сторони не наполягають на повторенні пояснень учасників цивільного процесу, наданих раніше, знайомі з матеріалами справи, в тому числі з поясненнями учасників цивільного процесу, якщо склад суддів не змінився і до участі у справі не було залучено інших осіб, суд має право надати учасникам цивільного процесу можливість підтвердити раніше надані пояс-

нення без їх повторення, доповнити їх і поставити додаткові питання (частини 6, 7).

У ст. 192 ЦПК уточнено формулювання норми про закінчення з'ясування обставин та перевірки їх доказами.

*Після з'ясування всіх обставин справи та перевірки їх доказами головуєчий надає сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, можливість дати додаткові пояснення, які можуть доповнити матеріали справи (ч. 1).*

*У зв'язку з додатковими поясненнями особи, яка бере участь у справі, суд може ставити питання іншим учасникам процесу (ч. 2). Маються на увазі особи, зазначені у статтях 26, 50, 53, 54 цього Кодексу.*

Суд постановляє ухвалу про закінчення з'ясування обставин справи та перевірки їх доказами і переходить до судових дебатів, після того, як вирішить заявлені під час додаткових пояснень клопотання (ч. 3).

*Стаття 193 ЦПК про судові дебати, відтворюючи в основному норми, які існували раніше, разом з тим, вносить у регулювання цього питання чимало нового. Зокрема, передбачено, що у промовах можна посилатися лише на обставини і докази, досліджені в судовому засіданні (ч. 1). За клопотанням сторін і третіх осіб у судових дебатах можуть виступати лише їхні представники (ч. 5). Право останньої репліки завжди належить відповідачеві та його представникові (ч. 7).*

*Згідно зі ст. 195 ЦПК, яка регулює вихід суду для ухвалення рішення, якщо при поновленому розгляді справи виявилось неможливим у цьому судовому засіданні додаткове з'ясування обставин, потреба в якому виникла під час ухвалення рішення, суд може не лише постановити ухвалу про відкладення розгляду справи, як це робилося раніше, але й оголосити перерву в її розгляді (ч. 4). Продовження розгляду справи після цього провадиться за загальними правилами.*

*У ЦПК системно точніше після норми щодо виходу суду для ухвалення рішення розміщено норму про таємницю нарадчої кімнати (ст. 196). Новим у регулюванні норми про таємницю нарадчої кімнати є положення, що під час перебування у ній суддя не має права розглядати інші судові справи (ч. 2). З моменту закінчення з'ясування обставин справи і до ухвалення рішення діє безперервність судового процесу. Недотримання цих вимог може розглядатися як порушення норм процесуального права, з яким ст. 309 ЦПК пов'язує скасування в апеляційному порядку рішення суду та ухвалення нового рішення.*

## Науково-практичний коментар

### Теоретичні та практичні аспекти застосування ст. 149 КК України



**Є.Ф. Стрекалов,**  
суддя Верховного  
Суду України,  
заслужений юрист України



**А.М. Орлеан,**  
провідний співробітник  
Науково-дослідного центру  
Академії прокуратури  
України,  
кандидат юридичних наук

Зміна редакції ст. 149 Кримінального кодексу України (далі — КК) відповідно до Закону від 12 січня 2006 р. № 3316-IV «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення відповідальності за торгівлю людьми та втягнення в заняття проституцією» викликала багато запитань у практиків і науковців. Наприклад, гостро постала проблема порушення кримінальних справ за ознаками складу злочину, передбаченого в новій редакції зазначеної статті.

Так, Жовтневий районний суд м. Луганська 4 квітня 2006 р. розглянув справу щодо С., яку обвинувачували за ч. 3 ст. 15, ч. 2 ст. 149 КК у вчиненні за попередньою змовою групою осіб замаху на торгівлю людьми. За фавбулою справи С. оформила П. і С-ш закордонні паспорти з метою переправлення їх до Турції для сексуальної експлуатації та оплатила їм проїзд за свій рахунок, проте не довела свої дії до кінця, тому що цих жінок було затримано при проходженні митного контролю. Прокурор заявив клопотання про закриття справи, пославшись на те, що вчинене С. діяння декриміналізовано у зв'язку зі зміною редакції ст. 149 КК. Оскільки ніхто з учасників судового засідання проти клопотання не заперечив, суду не залишалось нічого іншого, як закрити справу через відмову прокурора підтримувати обвинувачення в суді <sup>1</sup>.

Таким чином, очевидно є необхідність виробити єдиний підхід до застосування ст. 149 КК в новій редакції. Проаналізуємо цю статтю,

виклавши власну думку щодо змісту окремих ужитих у ній термінів та кваліфікації торгівлі людьми <sup>2</sup>.

Відповідно до місця ст. 149 у КК (її включено до розд. III Особливої частини, який має назву «Злочини проти волі, честі та гідності особи») **родовим об'єктом** передбаченого нею злочину є воля, честь і гідність особи. Разом з тим нерідко мають місце випадки, коли особу продають за її добровільною згодою з використанням її уразливого стану. Тому **основним безпосереднім об'єктом** торгівлі людьми є честь і гідність особи <sup>3</sup>.

Як убачається з ч. 1 ст. 149 КК, з **об'єктивної сторони** передбачений цією статтею злочин може виявлятися у таких трьох формах: 1) торгівля людьми; 2) здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина; 3) вербування, переміщення, переховування, передача чи одержання людини (логічну структуру злочину відображено у схемі, наведеній на с. 31).

Найбільше запитань викликають перша та друга форми. Сформулювавши першу як **торгівлю людьми**, законодавець не пояснив, що саме він має на увазі під цим словосполученням. На наш погляд, він розуміє торгівлю людьми як їх купівлю-продаж. Підтвердженням цього є попередня

<sup>1</sup> Ухвала Жовтневого районного суду м. Луганська від 4 квітня 2006 р., справа № 1-184.

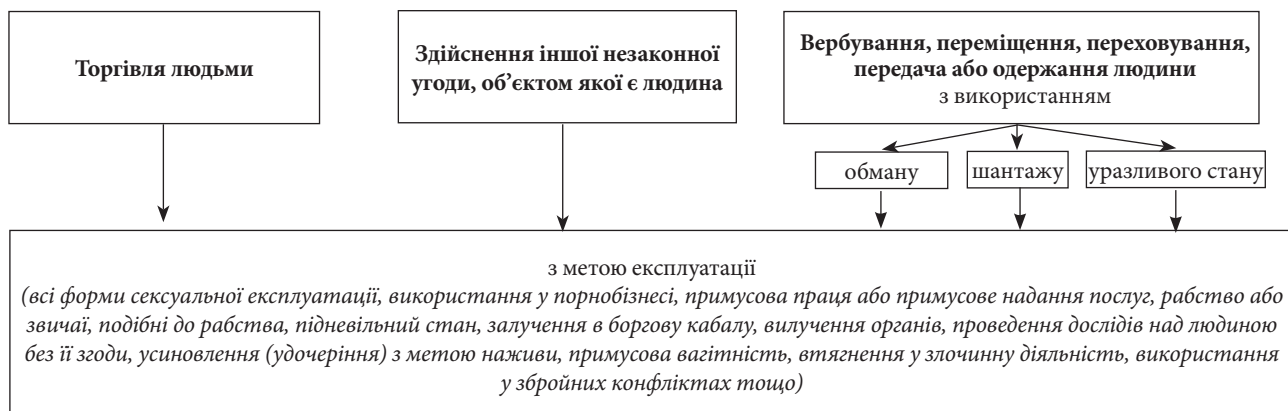
<sup>2</sup> Тут і далі, якщо інше не застережено, під торгівлею людьми мається на увазі злочин, передбачений ст. 149 КК в чинній редакції.

<sup>3</sup> Обґрунтована в юридичній літературі пропозиція про перенесення відповідної статті до розд. XII Особливої частини КК на підставі того, що основним безпосереднім об'єктом торгівлі людьми, який в усіх без винятку випадках потерпає від цього злочину, є громадська моральність (Орлеан А.М. Кримінально-правова характеристика торгівлі людьми. — Х., 2005. — С. 150), не була врахована при внесенні змін до КК.

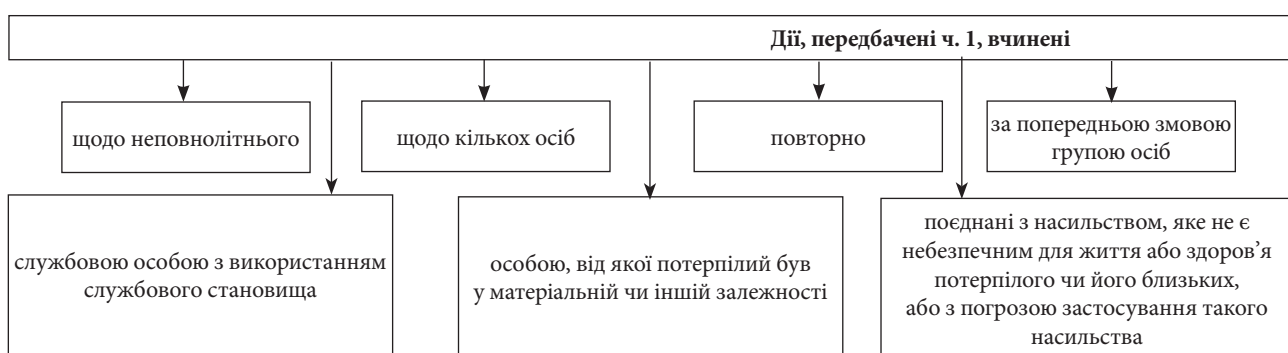


## Форми злочину, передбаченого ст. 149 КК

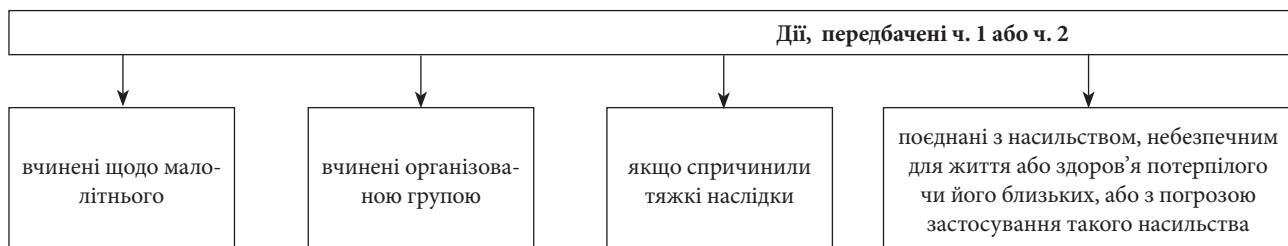
### Частина 1



### Частина 2



### Частина 3



редакція ст. 149 КК (від 5 квітня 2001 р.) і передостанній (від 21 грудня 2005 р.) варіант проекту нової редакції зазначеної статті, згідно з якими злочинними визнавались відповідно «продаж... людини...» та «купівля, продаж чи здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина».

Отже, торгівля людьми як перша форма аналізованого злочину — це купівля-продаж людини, що полягає у безповоротній або на певний строк передачі її однією особою (продавцем) іншій (покупцю) за грошову винагороду. При такій передачі можливе застосування до потерпілого фізичного чи психічного насильства. У зазначеній формі злочин є закінченим з моменту передачі людини іншій особі чи вступу у фактичне володіння нею та отримання хоча б частини грошової винагороди (або досягнення домовленості про отримання останньої).

*Прикладом продажу людей є дії Б., яка, пообіцявши працевлаштувати С., Г. та В. за кордоном, відвезла цих жінок до Туреччини, де продала їх для подальшої сексуальної експлуатації Л., отримавши за кожну по 1 тис. 500 доларів США<sup>4</sup>.*

Матеріали слідчої та судової практики містять багато фактів продажу жінок за іноземну валюту (від 100 до 2 тис. 500 доларів за кожну)<sup>5</sup>.

Другу форму злочину, передбаченого ст. 149 КК, законодавець визначив як **здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина** (це формулювання є невдалим; очевидно, тут малося на увазі, що людина виступає предметом угоди або предметом злочину). Зазначену форму слід

<sup>4</sup> Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 19 травня 2005 р., справа № 5-2343 к 05.

<sup>5</sup> Архів Київського районного суду м. Харкова за 2002 р., справа № 1-1003/4; архів Московського районного суду м. Харкова за 2001 р., справа № 1-503; архів Ленінського районного суду м. Харкова за 2001 р., справа № 1-76/02.

розуміти як дії, спрямовані на укладення інших, не пов'язаних із купівлею-продажем, незаконних угод щодо людини, таких як передача останньої в рахунок погашення боргу, в обмін на інші, крім грошей, цінності або послуги матеріального характеру, її дарування тощо. У разі вчинення аналізованого злочину в цій формі він вважається закінченим із моменту передачі (отримання) людини.

*Прикладом є дії С., яка у 2002 р. умисно, з корисливих спонукань, під приводом працевлаштування на ринках м. Москви підшукувала в Україні жінок для заняття проституцією. Із цією метою вона перевезла чотирьох жінок до м. Москви та передала їх нествановленій особі в рахунок погашення боргу* <sup>6</sup>.

Формулювання в законі третьої форми аналізованого злочину являє собою перелік альтернативних дій, який майже дослівно відповідає міжнародному визначенню торгівлі людьми, закріпленому у Протоколі про попередження і припинення торгівлі людьми, особливо жінками і дітьми, і покарання за неї, що доповнює Конвенцію Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності (обидва документи ратифіковані резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї ООН від 15 листопада 2000 р. та Законом від 4 лютого 2004 р. № 1433-IV). Розкриття зміст кожної з цих дій.

**Вербування людини** слід розуміти як досягнення добровільної (шляхом запрошування або ж умовляння, коли людина перебуває в уразливому стані) чи вимушеної (за допомогою шантажу, погрози застосування насильства тощо) згоди особи на її подальшу експлуатацію або вчинення щодо неї певних дій, таких як переміщення, переховування, передача іншій особі. Вербування є закінченим злочином з моменту досягнення домовленості із завербованою особою.

*Типовий приклад вербування — дії засудженої К., яка, діючи у складі організованої злочинної групи, підшукувала жінок, згодних на їх вивезення та продаж до борделів Туреччини, де вони мали займатися проституцією. Згідно з домовленістю ці особи повинні були відпрацювати витрати на їх перевезення до Туреччини, а потім отримувати частину прибутку від проституції. Насправді крім цього злочинці, котрі купили жінок, вимагали відпрацювати суму, передану за них вербувальнику, та інші витрати* <sup>7</sup>.

**Переміщенням людини** вважаються дії, спрямовані на зміну місця її перебування. Як правило, переміщення здійснює вербувальник, але

це можуть робити й інші особи. Найчастіше воно пов'язане з перетином кордону, але може відбуватись і всередині країни. Позитивним є те, що згідно з чинною редакцією ст. 149 КК переміщення — однозначно факультативна ознака торгівлі людьми, в той час як попередня редакція викликала різні думки щодо цього. Переміщення вважається закінченим злочином з моменту зміни місця перебування людини.

**Переховування людини** полягає в обмеженні її фізичних контактів з іншими особами, передусім із представниками правоохоронних органів, і може виявлятися як у наданні приміщення для перебування, так і у примусовому позбавленні волі.

Поняття **передачі людини** розкрито в юридичній літературі як «вчинення винною особою (так званім продавцем) дій, пов'язаних із наданням потерпілого іншій особі (так званому покупцю) безпосередньо чи опосередковано» <sup>8</sup>. **Одержання людини** є зворотним боком її передачі та передбачає отримання контролю над нею. Таким чином, передачу або одержання людини слід розуміти як дії, пов'язані з переходом контролю над останньою від однієї особи до іншої. Вербувальник або перевізник передає людину особі, яка її експлуатуватиме. Злочин вважається закінченим з моменту передачі (одержання) людини.

Обов'язковою ознакою вербування, переміщення, переховування, передачі або одержання людини відповідно до логіко-граматичного тлумачення тексту ст. 149 КК є вчинення зазначених дій за допомогою одного з таких альтернативних способів: із використанням обману, шантажу чи уразливого стану особи, а у кваліфікованих складах крім того — із застосуванням чи погрозою застосування насильства, використанням службового становища. Тлумачення тексту цієї статті відповідно до правил українського правопису приводить до висновку, що передбачений нею злочин у перших двох формах може бути вчинений і без застосування зазначених способів.

Підтвердженням цього є також п. 3 примітки до ст. 149 КК, де сказано, що відповідальність за вербування, переміщення, переховування, передачу або одержання малолітнього чи неповнолітнього має наставати незалежно від застосування перелічених у статті способів. Те, що зміст зазначеного пункту примітки не поширюється на перші дві форми аналізованого злочину, може означати лише одне: ці способи не є обов'язковими ознаками таких його форм, як торгівля людьми або здійснення іншої незаконної угоди, об'єктом якої є людина.

<sup>6</sup> Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 29 січня 2004 р., справа № 5-5180 км 03.

<sup>7</sup> Архів Залізничного районного суду м. Сімферополя Автономної Республіки Крим за 2001 р., справа № 1-330.

<sup>8</sup> Козак В.А. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми: чи рухаємось у вірному напрямку? // Кримінальне право України. — 2006. — № 1. — С. 58.

**Обман** як спосіб учинення злочину полягає в «умисному введенні в оману іншої особи або підтримуванні вже наявного у неї оманливого уявлення шляхом передачі інформації, що не відповідає дійсності, чи замовчування різних фактів, речей, явищ і т. ін. з метою схилити цю особу до певної поведінки»<sup>9</sup>. Характерним для торгівлі людьми є повідомлення неправдивої інформації щодо можливості працевлаштуватися за кордоном (у т. ч. щодо умов праці, розміру заробітку) та у будь-який час повернутися додому.

Різновидом обману є **зловживання довірою**<sup>10</sup>, тобто «використання особою в своїх інтересах упевненості, переконаності в її сумлінності, чесності, добропорядності іншої особи — довірителя — на шкоду останньому»<sup>11</sup>. Йдеться про випадки, коли при обмані використовуються довірчі стосунки між винною та потерпілою особами всупереч інтересам потерпілої (такі стосунки можуть існувати, наприклад, між родичами, близькими друзями, опікуном і підопічним).

**Шантаж** слід розуміти як психічне насильство, що полягає у погрозі розголосити відомості, які потерпілий чи його близькі родичі бажають зберегти у таємниці.

Згідно з п. 2 примітки до ст. 149 КК **уразливий стан особи** — це такий її стан, зумовлений фізичними чи психічними властивостями або зовнішніми обставинами, який позбавляє чи обмежує її здатність усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, приймати за своєю волею самостійні рішення, чинити опір насильницьким чи іншим незаконним діям, збіг тяжких особистих, сімейних або інших обставин. Відповідно до наведеного визначення уразливий стан може бути викликаний: 1) фізичними чи психічними властивостями особи (в цьому разі висновок про її перебування у такому стані може ґрунтуватися на даних психолого-психіатричної експертизи); 2) певними зовнішніми факторами, зокрема збігом тяжких особистих, сімейних, інших обставин. В останньому разі дії винної особи спрямовані на отримання від людини, якій «немає чого втрачати», згоди на її подальшу експлуатацію. Так, у ряді випадків злочинці вербували для сексуальної експлуатації за кордоном жінок, які не мали засобів до існування й мешкали в аварійних будинках, де були відключені газ, вода та електроживлення. Тому згода особи на свій продаж не виключає кримінальної відповідальності за торгівлю людьми,

оскільки не відповідає дійсним інтересам потерпілого, суспільства в цілому і є вимушеною.

**Суб'єктивна сторона** злочину, передбаченого ст. 149 КК, характеризується виною у формі прямого умислу.

**Мета** вчинення цього злочину — експлуатація — є обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони лише для третьої його форми. У п. 1 примітки до ст. 149 КК поняття експлуатації розкрито більш повно, ніж у попередній редакції цієї статті та в зазначеному вище Протоколі. Крім того, перелік видів експлуатації не є вичерпним, що даватиме змогу застосовувати цю норму в разі виникнення нових форм експлуатації.

**Суб'єктом** аналізованого злочину є фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку на момент його вчинення, причому відповідно до нової редакції статті як та, котра передає людину, так і та, що її одержує, вербує, переміщує, переховує.

Злочин вважається **вчиненням службовою особою з використанням службового становища** у разі, коли винна особа має ознаки, передбачені п. 1 примітки до ст. 364 КК, та використовувала при вчиненні злочину повноваження, надані їй по службі, або вийшла за їх межі.

Для правильної кваліфікації торгівлі людьми за названою ознакою важливо встановити співвідношення ч. 2 ст. 149 КК, що передбачає відповідальність за такі дії, зі ст. 364 цього Кодексу. Зазначені норми співвідносяться між собою відповідно як спеціальна і загальна. У юридичній літературі з цього приводу справедливо зазначено, що «у випадках, коли зловживання владою чи службовим становищем одночасно підпадає під ознаки загальної та спеціальної норм, застосуванню підлягає лише норма спеціальна, оскільки вона більш повно й предметно визначає конкретний вид вчиненого зловживання та відповідно вид і розмір покарання за нього, що виключає необхідність кваліфікації дій винного за їх ідеальною сукупністю»<sup>12</sup>.

Сукупність статей 149 та 364 КК можлива тільки за наявності кваліфікуючої ознаки, передбаченої ч. 3 ст. 364, яка не охоплюється ст. 149, — вчинення злочину працівником правоохоронного органу.

Згідно з чинним законодавством для кваліфікації діянь службових осіб, що об'єктивно сприяли торгівлі людьми, обов'язковим є встановлення відповідного умислу. Якщо особа усвідомлювала свою роль у вчиненні саме такого злочину і використовувала при цьому своє службове становище, вона несе відповідальність за ч. 2 ст. 149 КК; якщо не усвідомлювала, — за наявності інших ознак службового злочину може бути притягнута до відповідальності лише за останній (статті

<sup>9</sup> Див.: Романов С.Ю. Обман как способ преступной деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 1998. — С. 26.

<sup>10</sup> Кримінальне право України. Особлива частина: Підруч. для студентів юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова та ін.; За ред. П.С. Матишевського та ін. — К., 1999. — С. 313.

<sup>11</sup> Панов Н.И. Уголовная ответственность за причинение имущественного ущерба путём обмана или злоупотребления доверием. — Х., 1977. — С. 32.

<sup>12</sup> Устименко В.В. Специальный субъект преступления. — Х., 1989. — С. 75.

364, 365, 367 КК). Слід також зауважити, що перевищення влади або службових повноважень ч. 2 ст. 149 КК не охоплюється і потребує самостійної кваліфікації за ст. 365 цього Кодексу.

**Матеріальна залежність** має місце, коли єдиним чи одним з основних джерел існування потерпілого є матеріальна допомога суб'єкта злочину, зокрема перебування першого на утриманні останнього, проживання на його житловій площі та ін. **Інша залежність** — це залежність службова, шлюбна, залежність підопічного від опікуна, пацієнта від лікаря, підозрюваного від працівника органу досудового слідства тощо<sup>13</sup>.

Поняттям **насильства, яке не є небезпечним для життя чи здоров'я потерпілого або його близьких**, охоплюються заподіяння легкого тілесного ушкодження, що не спричинило короточасний розлад здоров'я чи незначну втрату працездатності, а також вчинення інших насильницьких дій — завдання ударів, побоїв, незаконне позбавлення волі за умови, що вони не були небезпечними для життя або здоров'я в момент заподіяння, застосування до потерпілого без його згоди наркотичних засобів, психотропних, отруйних чи сильнодіючих речовин (газів).

**Насильство, небезпечне для життя чи здоров'я потерпілого або його близьких**, може полягати в заподіянні особі легкого тілесного ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я чи незначну втрату працездатності, середньої тяжкості або тяжкого тілесного ушкодження, а також у вчиненні інших насильницьких дій, які не призвели до зазначених наслідків, але були небезпечними для життя чи здоров'я в момент заподіяння (наприклад, спричинили втрату свідомості або мали характер мордування, полягали у здушенні шиї, скиданні з висоти, застосуванні електроструму, зброї, спеціальних знарядь тощо).

**Тяжкими наслідками** аналізованого злочину слід вважати смерть або самогубство потерпілого, зникнення його безвісти, втрату будь-якого органу чи його функцій, душевну хворобу або інший розлад здоров'я, поєднаний зі стійкою втратою працездатності не менш ніж на одну третину, непоправне знівечення обличчя, переривання вагітності або втрату здатності до дітонародження, зараження вірусом імунодефіциту людини, а також інші наслідки, які суд з урахуванням конкретних обставин справи може визнати тяжкими. Проте умисне вбивство потерпілого за обтяжуючих обставин не охоплюється ч. 3 ст. 149 КК і має кваліфі-

куватися за сукупністю злочинів, передбачених цією статтею та ч. 2 ст. 115 названого Кодексу.

Розглянемо питання **розмежування** торгівлі людьми із суміжними складами злочинів та її **кваліфікації за сукупністю** з іншими злочинами.

Склад аналізованого злочину слід відрізнити від складу, передбаченого **ст. 447 КК** («Найманство»), як за об'єктом — при найманстві це відносини миру й мирного співіснування окремих країн, так і за об'єктивною стороною — найманство полягає лише у вербуванні, фінансовому чи матеріальному заохоченні й навчанні найманців. Отже, об'єктивні сторони цих складів злочинів збігаються тільки в разі вчинення вербування. В таких випадках, на нашу думку, слід застосовувати спеціальну норму та кваліфікувати дії винних осіб за ст. 447 КК.

Якщо передбачені ст. 149 КК дії були вчинені злочинною організацією, їх необхідно кваліфікувати за сукупністю ч. 3 цієї статті і **ч. 1 ст. 255 КК** («Створення злочинної організації»).

Розмежування торгівлі людьми і злочинів, передбачених **ст. 143** («Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини»), **ст. 150** («Експлуатація дітей»), **ст. 303** («Сутенерство або втягнення особи в заняття проституцією»), **ст. 304** («Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність») КК, провадиться за ознаками об'єкта, об'єктивної й суб'єктивної сторін. Поєднує їх те, що відповідно до ст. 149 КК торгівля людьми може здійснюватися з метою вчинення щодо особи дій, які передбачені переліченими статтями як самостійні злочини<sup>14</sup>.

Слід мати на увазі, що дії сутенера, який за грошову винагороду зводить жінку з клієнтом, не можна вважати торгівлею людьми, навіть якщо жінку «замовляють» на кілька днів. Такі дії необхідно кваліфікувати за спеціальними нормами — як звідництво для розпусти (**ст. 302 КК**) або (за наявності примусу) як сутенерство чи втягнення особи в заняття проституцією (**ст. 303 КК**), а дії «клієнта» (за наявності відповідних ознак) — як статевий злочин (**статті 152—153 КК**).

Торгівля людьми тісно пов'язана з трудовою міграцією, проте не вичерпує всього спектра злочинних дій, спрямованих на протиправне отримання прибутків від останньої. Із цією метою вчиняються також незаконне переправлення осіб через державний кордон України (ст. 332 КК), викрадення або підроблення документів (статті 357, 358 КК), шахрайство (ст. 190 КК), порушення порядку заняття господарською діяльністю (ст. 202 КК), грубе порушення угоди про працю (ст. 173 КК).

<sup>13</sup> Кримінальне право України. Особлива частина: Підруч. для студентів юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусув, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова та ін.; За ред. П.С. Матишевського та ін. — С. 183.

<sup>14</sup> Див.: Козак В.А. Кримінальна відповідальність за торгівлю людьми (аналіз складу злочину): Дис. ... канд. юрид. наук. — Х., 2002. — С. 106—127.

При відмежуванні торгівлі людьми або іншої незаконної угоди щодо людини (ст. 149 КК) від грубого порушення угоди про працю українського громадянина за межами України (**ч. 2 ст. 173 КК**) необхідно враховувати, що конкуренція між зазначеними нормами виникає в ситуаціях, коли йдеться про примусову працю. При цьому грубе порушення угоди про працю матиме місце лише за наявності трудового договору, який було укладено без застосування передбачених у ст. 149 КК способів і умови якого грубо порушуються в процесі його виконання. У ст. 173 КК йдеться про вихід за межі домовленості роботодавця, який шляхом обману, зловживання довірою або примушування вимагає від працівника виконання роботи, не обумовленої угодою. Торгівля людьми відрізняється від цього злочину тим, що торговець використовує обман, шантаж, уразливий стан, насильство або інші передбачені ст. 149 КК способи вже під час вербування особи, усвідомлюючи при цьому подальшу мету її експлуатації.

У разі коли торгівля людьми пов'язана з організацією їх незаконного переправлення через державний кордон України, керівництвом такими діями або сприянням їх учиненню порадами, вказівками, наданням засобів чи усуненням перешкод, наявна сукупність злочинів, передбачених статтями 149 та **332 КК**. Необхідність додаткової кваліфікації зумовлена тим, що в чинній редакції ст. 149 КК йдеться лише про законне переміщен-

ня людини через державний кордон України. Викрадення чи підроблення документів, які надають право на перетинання державного кордону України, з подальшим їх використанням для переміщення людини через кордон не охоплюється статтями 149 та 332 КК і потребує самостійної кваліфікації за **ст. 357 або ст. 358 КК**.

Цілком можливою є й інша кваліфікація дій, які полягають у використанні трудової міграції для незаконного збагачення, наприклад, обманного заволодіння грошима під приводом надання послуг із працевлаштування за кордоном (за відсутності ознак злочину, передбаченого ст. 149 КК) — як шахрайства (**ст. 190 КК**).

Торгівля людьми може бути поєднана також зі злочинами, передбаченими **ст. 143** («Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини») та **ст. 144** («Насильницьке донорство») КК. В таких випадках вчинене необхідно кваліфікувати за сукупністю злочинів.

Викладене свідчить про те, що нова редакція ст. 149 КК, в якій сформульована кримінально-правова заборона торгівлі людьми, хоча й не є досконалою, може достатньо ефективно застосовуватися на практиці. Обов'язкова передумова цього — забезпечення єдиного підходу до тлумачення зазначеної статті та до відмежування торгівлі людьми від суміжних складів злочинів.

## Видавництво «Істина» пропонує:

Офіційне видання

### Рішення Верховного Суду України

Випуск 1 «Рішень Верховного Суду України» за 2006 р. (12-й від початку видання) вміщує 65 судових рішень у цивільних, адміністративних, господарських, кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення.

Жодне з цих рішень раніше не публікувалось. Кожне супроводжується правовою позицією, де стисло викладено його основний зміст. Рішення систематизовані за формами судочинства, галузями законодавства та категоріями справ.

Серія «Офіційні документи»

### Цивільний процесуальний кодекс України Господарський процесуальний кодекс України

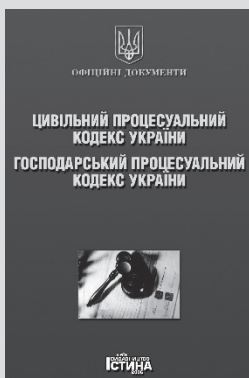
Замовити ці видання можна за адресою:

04136 Київ 136, вул. Маршала Гречка, 13.

Телефони: (044) 434-8406, 449-9455.

E-mail: [istina\\_bk@ukr.net](mailto:istina_bk@ukr.net)

[istina\\_book@rambler.ru](mailto:istina_book@rambler.ru)



# Проблеми судово-правової реформи



## Про деякі питання створення ювенальної юстиції та впровадження відновного правосуддя в Україні (кримінально-правовий аспект)

**Т.В. Шевченко,**  
суддя Верховного Суду України

Думаю, що перед кожною небайдужою людиною, яка бачить на вулиці, в метро безпритульних дітей з такими дорослими очима, хто знає про те, що кожного року в Україні засуджують за вчинені злочини приблизно 20 тис. підлітків (трохи втішає те, що в 2005 р. ця цифра є дещо меншою — 17 тис. 556 осіб), постають вічні питання: хто винен? що робити?

З огляду на те, що найпоширенішим злочином, який вчиняють неповнолітні, є крадіжки (у 2005 р. за цей злочин засуджено 10 тис. 78 осіб), то, нібито, відповідь на перше питання є очевидною: першопричиною вчинення злочинів неповнолітніми є складне економічне становище у державі, а отже і в сім'ях, де виховуються підлітки. Однак, мабуть, крім економічної, існують й інші, значно глибші причини злочинності неповнолітніх, а тому і виникає необхідність пошуків різних шляхів її подолання. Одним із них, на наш погляд, може стати запровадження в Україні ювенальної юстиції.

Існують різні думки щодо самого визначення ювенальної юстиції. Одні правознавці вважають, що це — єдина система державних, правоохоронних, судових, громадських органів, яка на основі існуючої в державі законодавчої бази має забезпечити дотримання прав і законних інтересів неповнолітніх у всіх сферах правовідносин, перевиховання та соціальну реабілітацію неповнолітніх правопорушників<sup>1</sup>. Інші стверджують, що ювенальна юстиція — це система правосуддя стосовно неповнолітніх громадян до 18 років, головним елементом якої є суд у справах неповнолітніх<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Див.: Бринцев В.Д. Законодавчі та організаційно-правові засади розбудови системи ювенальної юстиції в Україні // Збірник. Ювенальна юстиція України: проблеми створення. Законодавча база, коментарі. Судова практика. — Х., 2004. — С. 13.

<sup>2</sup> Див.: Ювенальна юстиція і ювенальні суди в українському судочинстві. — К., 2005. — С. 6.

Якщо ж звернутися до буквального перекладу слова «юстиція», то воно означає «справедливість» і тому, незважаючи на різні теорії, концепції, підходи до створення ювенальної юстиції в Україні, головним завданням держави і суспільства має стати саме справедливе, гуманне, небайдуже ставлення до дітей. І, насамперед, таке ставлення до дитини-правопорушника, дитини — жертви злочину має бути втілено в суді, оскільки юстиція означає також «правосуддя».

Починаючи з 1899 р., коли в американському м. Чикаго було створено перший суд у справах неповнолітніх, у світі випробувано багато моделей ювенального правосуддя. Найпростішою, зрозумілою і водночас такою, що всебічно захищає права неповнолітніх, є система ювенальної юстиції Нідерландів, побудована за формулою: ювенальний суддя, ювенальний прокурор, ювенальний адвокат, рада із захисту дітей, центри пробації, які займаються підготовкою соціально-психологічних характеристик неповнолітнього правопорушника для суду, наглядають за дотриманням його прав під час здійснення судочинства, а також за поведінкою неповнолітнього після засудження. Історичні дані свідчать, що в Україні у 1917 р. в містах Києві, Харкові, Одесі були створені суди для неповнолітніх. Функції такого суду виконував мировий суддя, до компетенції якого входили як справи про злочини неповнолітніх, так і дорослих підмовників. Особливості цього суду такі: одноособовий розгляд справ мировим суддею; спеціальна професійна підготовка судді (знання дитячої психології, перевага надавалася лікарям і педагогам); широка предметна підсудність; відсутність формальної судової процедури (у тому числі формального обвинувального висновку); спрощений судовий розгляд, який полягав у бесіді судді за

участю піклувальника неповнолітнього; застосування опікунського нагляду як засобу впливу<sup>3</sup>.

Слід зазначити, що законодавчі передумови для створення ювенальної юстиції в Україні вже існують: розд. 8 у Кримінально-процесуальному кодексі України (далі — КПК) передбачає особливості провадження у справах про злочини неповнолітніх; розд. XV Загальної частини у Кримінальному кодексі України (далі — КК) стосується особливостей кримінальної відповідальності та покарання неповнолітніх. Пленум Верховного Суду України за останні роки прийняв постанови щодо застосування законодавства про злочини неповнолітніх: від 27 лютого 2004 р. № 2 «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність»; від 16 квітня 2004 р. № 5 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини неповнолітніх»; від 15 травня 2006 р. № 2 «Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру».

Яку б модель ювенальної юстиції не обрала Україна, головним питанням, на нашу думку, є питання кадрів і, насамперед, суддівських кадрів. Адже щоб бути успішним ювенальним суддею, абсолютно недостатньо бути кваліфікованим юристом і, навіть, просто кваліфікованим суддею. Разом з цими обов'язковими якостями ювенальний суддя завдяки додатковому навчанню повинен мати знання з підліткової психології, педагогіки, володіти прийомами спілкування з неповнолітніми. А для цього він має відчувати бажання займатися розглядом справ щодо неповнолітніх та мати до цього здібності. Тому не зовсім правильною є існуюча практика започаткування елементів ювенальної юстиції, коли за наказом голови суду визначається, що всі судді-жінки розглядають справи щодо неповнолітніх. Адже такий підхід до формування ювенальної юстиції нічого, крім чергових формальних звітів, не дасть. Тому починати треба з того, щоб з'ясувати, хто із суддів бажає розглядати справи щодо неповнолітніх, після чого провести з ними додаткове навчання. Одночасно слід проводити спеціальну підготовку кандидатів на посаду судді, поступово вводити в кожному суді посаду ювенального судді.

Активним учасником досудового слідства та судового розгляду має стати психолог, а іноді й психіатр. Обґрунтовуючи цю потребу, наведу кілька прикладів зі своєї суддівської практики. На початку роботи суддею мені довелося розглядати справу щодо хлопчика з цілком позитивної сім'ї. Батько був керівником на заводі, мати — вчитель-

кою, однак хлопчик з раннього віку перебував на обліку в міліції, не хотів учитись, утікав з дому. У справі, яку я розглядала, він звинувачувався у вчиненні квартирної крадіжки, яку здійснено у досить небезпечний спосіб: до стіни будинку було приставлено колоду, по якій цей хлопець забрався на другий поверх і через вікно проникнув до квартири. В судовому засіданні він усе заперечував і досить переконливо пояснив, що не міг би пройти по колоді на такій висоті. Оскільки такий спосіб вчинення злочину дійсно викликав сумніви, справу було направлено на додаткове розслідування. Через кілька днів до мене в суддівський кабінет зайшов «мій» підсудний. Він розповів, що в суді сказав неправду і що він дійсно вчинив цю крадіжку й саме в такий спосіб, як вказано в обвинуваченні, проникнув до квартири. У розмові з хлопцем я намагалася з'ясувати, чому він так поводиться, чому вчинив злочин, адже у нього такі хороші батьки, міцна сім'я. На що він із сумом відповів: «Вони завжди брешуть». Після цього я зрозуміла, чому хлопець в суді виглядав таким переконливим у своїй брехні. Адже він пройшов «гарну» школу у власній сім'ї. До речі, згідно з даними досліджень вчених 14,3 % неповнолітніх злочинців виховувалися в благополучних сім'ях<sup>4</sup>. А якби ще на досудовому слідстві й у суді з хлопцем попрацював психолог, який виявив би справжнє підґрунтя такої поведінки підлітка, особливості його психіки, дав рекомендації щодо найефективніших заходів його перевиховання, суд зміг би одразу прийняти правильне рішення у справі.

Як стверджують психологи і психіатри, однією із характерних особливостей підлітків є психологічна незрілість, яка нерідко не дає їм можливості цілком правильно оцінити свої дії та прогнозувати їх можливі наслідки. Для прикладу наведу такий випадок. На лаві підсудних молода жінка, яка у 17 років вже встигла вийти заміж, народити дитину і вбити свого чоловіка, задушивши його сплячого в стані алкогольного сп'яніння. Вона весь час повторювала, що не могла цього зробити, оскільки фізично він був набагато сильніший за неї, а шнурок, що вона обв'язала йому навколо шиї, був зовсім тоненький. Суд, оцінюючи ці її показання, дійшов висновку, що вона дійсно не обманює, стверджуючи, що не могла вбити, оскільки жінка у зв'язку зі своїм віком, відсутністю життєвого досвіду дійсно не вірила, що можна було так легко позбавити іншу людину життя. Суд навіть призначав повторну психолого-психіатричну експертизу щодо виявлення стану обмеженої осудності підсудної. Однак її висновок був негативним. При

<sup>3</sup> Див.: Ковна У. Ювенальна юстиція: історичний досвід // Вісник Львівського університету. — 2004. — Вип. 40.

<sup>4</sup> Див.: Зайцев О.В. Щодо схильності осіб, які мають психічні розлади, що не виключають осудності, до вчинення злочинів // Держава і право. Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки / НАН України. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького — К., 2002. — Вип. 18. — С. 295—299.

цьому склалося враження, що експерти-психіатри і психологи не бачать різниці між станом неосудності й обмеженої осудності, а тому, про всяк випадок, дають негативну відповідь. Водночас слід зазначити, що судді, які розглядають кримінальні справи щодо неповнолітніх, у висновках судово-психіатричних експертиз часто натрапляють на такі діагнози: психопатія, розумова відсталість, наслідки органічного ураження головного мозку та черепно-мозкової травми. Деякі психіатри дотримуються думки, що такі психічні аномалії завжди можуть бути підставою для постановлення питання про обмежену осудність і врахування цієї обставини як такої, що значно пом'якшує покарання<sup>5</sup>. Саме запровадження ювенальної юстиції мало б сприяти розвитку наук у цьому напрямі для їх дійсної допомоги в роботі суддів.

Взагалі призначення покарання неповнолітнім злочинцям є одним з найважливіших питань, яке потребує вирішення під час запровадження в Україні ювенальної юстиції. Ця тема дуже важлива, оскільки йдеться не просто «про завдання болю злочинцю у відповідь за вчинений злочин»<sup>6</sup>, а про завдання болю злочинцю-дитині, яка нерідко до вчинення нею злочину сама була жертвою злочину або насильства щодо неї, причому, як правило, з боку близьких для неї людей. Крім того, неповнолітній злочинець часто є жертвою спадковості, соціальних умов, у яких він народився і виріс. Згідно зі статистичними даними із неповнолітніх, засуджених у 2005 р., 7 тис. 604 особи виховувалися в неповних сім'ях, 6 тис. 206 осіб на момент вчинення злочину не навчалися і не працювали, 3 тис. 285 осіб вчинили злочин у стані алкогольного сп'яніння. Як на поганому ґрунті не може вирости здорова рослина, так у хворому оточенні не може вирости психічно і психологічно здорова людина. Тому судді не мають права це не враховувати, вирішуючи питання про покарання неповнолітнього. Наведу слова з касаційної скарги засудженого неповнолітнього (мовою оригіналу): «Вот как наше государство и власти встречают подрастающее поколение и продвигают в жизнь. И чему же я научусь в зоне, как вы думаете, кем я стану с юных лет и какое мнение у меня сложится о нашем законодательстве и его исполнителях? Судьи заботятся о своём будущем, используя нас, подростков, как материал, так как знают, что в зоне я научусь лишь одному... А значит им будет над кем работать». Якщо відкинути думки на кшталт «сам винен», то, зрештою, цей підліток правий у тому, що сучасна система покарань та їх виконання не досягає своєї

головної мети — виправлення і перевиховання злочинця. А якщо говорити про тих, хто відбував покарання, пов'язані з позбавленням волі, то існує ще одна дуже важлива проблема — їх реабілітація після відбуття покарання.

Говорячи про ювенальну юстицію, треба зазначити, що вона має стосуватися не тільки неповнолітніх злочинців, а й неповнолітніх жертв злочинів. Вони також потребують особливої уваги не тільки з боку слідчих, суддів, а й з боку психологів, оскільки, як вже зазначалося, сьогоднішня дитина-жертва завтра може стати злочинцем. Як справедливо вказав відомий американський юрист Г. Зер у своїй праці «Зміна об'єктива», «більшість злочинів — це збочений спосіб здобуття людиною влади та самоцінності»<sup>7</sup>. Оскільки для підлітків питання здобуття самоцінності є дуже важливим, нерідко той, кому сьогодні в такий спосіб продемонстрували владу, завтра може зажадати так само продемонструвати свою владу комусь іншому.

Отже, ювенальна юстиція Україні потрібна. Перші кроки зроблені: розроблено концепцію, є теоретичні напрацювання, є законодавчі передумови. Необхідно втілювати ідеї в життя. Наступними кроками мають бути: добір суддівських кадрів, кадрів прокурорів та адвокатів, їх спеціальне навчання; добір народних засідателів із психологічними й педагогічними знаннями; введення посад судових психологів для роботи як з неповнолітніми злочинцями, так і з неповнолітніми жертвами злочинів; впровадження спеціальних служб у системі судів, які б вивчали умови життя, виховання неповнолітніх, давали рекомендації щодо найефективніших засобів їх перевиховання і виправлення.

Створення в Україні ювенальної юстиції тісно пов'язане із запровадженням відновного (реституційного) правосуддя.

Про американську систему правосуддя Г. Зер значив таке: «...наша модель правосуддя є наскрізь карною і саме вона є джерелом багатьох наших проблем»<sup>8</sup>. Для нас вибір моделі правосуддя також є не останньою проблемою. З огляду на те, що в Україні продовжується реформування судової системи і судочинства, зокрема кримінального, обговорення проблем щодо впровадження відновного правосуддя є дуже актуальним. Справедливо буде сказати, що незважаючи на те, що у світі відновне правосуддя розвивається уже протягом близько 25 років, в Україні ці програми почали запроваджуватися не так давно. З 1994 р. — на рівні громадських організацій, з 2003 р. Український центр «Порозуміння» розпочав співробітництво із судами та іншими державними органами.

<sup>5</sup> Див.: Зайцев О.В. Сутність та критерії обмеженої осудності // Держава і право. Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки / НАН України. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького — К., 2002. — Вип. 17. — С. 414—418.

<sup>6</sup> Говард Зер. Зміна об'єктива: новий погляд на злочин та правосуддя. — К., 2004. — С. 45.

<sup>7</sup> Там само. — С. 67.

<sup>8</sup> Там само.



Як відомо, метою відновного правосуддя, на відміну від карного, є не покарання, а саме відновлення статусу, який існував до вчинення злочину, тобто коли правопорушник ще не був «затаврований» званням «злочинець», а в жертви злочину не було «порушено віру в те, що світ є впорядкованим місцем, в якому є смисл, та віру в особисту автономність»<sup>9</sup>.

Досягнення такої гідної мети дійсно є справою, заради якої варто працювати, оскільки досвід інших країн та наш власний свідчить про те, що кримінальне покарання, а особливо у виді позбавлення волі, як правило, є тільки карою і не досягає такої мети, як виправлення засуджених і запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами (ст. 50 КК).

Розуміння цього все більше стає притаманним суддям України. Так, вже на стадії обрання запобіжного заходу судами України у 2005 р. задоволено майже на 3 тис. клопотань про взяття під варту менше, ніж у 2004 р. А всього було взято під варту на стадії досудового слідства 44 тис. 881 особу проти 47 тис. 838. При цьому цифри, що стосуються засудження до позбавлення волі, все більше свідчать про наявність позитивної тенденції. Так, у 2005 р. засуджено до цього виду покарання на 8 тис. 473 особи менше, ніж у попередньому році, а саме 45 тис. 739 осіб (25,8 % від кількості засуджених) проти 54 тис. 212. Щодо неповнолітніх ці дані також є позитивними, оскільки з 17 тис. 556 засуджених до позбавлення волі засуджені 3 тис. 626 осіб, або 20,7 %. Звільнено від відбування покарання з випробуванням 103 тис. 625 осіб із 176 тис. 934 засуджених, що становить 58,6 %. Призначено покарання на підставі ст. 69 КК 18 тис. 889 особам, або 10,7 %. Звільнено від покарання з випробуванням 12 тис. 691 неповнолітнього<sup>10</sup>.

Щоб продемонструвати дещо різне бачення призначення покарання у виді позбавлення волі в Україні і в США, доречно навести цитату із згаданої книги прибічника відновного правосуддя Г. Зера: «...ми діємо, виходячи з припущення про ув'язнення. Позбавлення волі — це не крайній вирок, який суддя, що його виносить, повинен виправдати чи довести доцільність, а навпаки, він є нормою, тож судді вважають за потрібне пояснювати та доводити доцільність інших вироків, де немає ув'язнення»<sup>11</sup>. Зовсім інший підхід до вирішення цих питань наявний у ст. 334 КПК та в п. 2 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2003 р. № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання», де зазначено: «Коли санкція закону, за яким особу визнано винною, нарівні з позбавленням волі на пев-

ний строк передбачає більш м'які види покарання, при постановленні вироку потрібно обговорювати питання про призначення покарання, не пов'язаного з позбавленням волі. У разі обрання покарання у виді позбавлення волі це рішення повинно бути вмотивовано у вирок».

Слід зазначити, що чинне кримінально-процесуальне законодавство України містить початки відновного правосуддя. Так, якщо звернутися до особи потерпілого, то він не є звичайним свідком у справі, як, наприклад, в США, а має особливий статус і достатньо вагомий обсяг прав, передбачених статтями 49, 267 КПК. Зокрема, потерпілий має право брати участь в дослідженні доказів, висловлювати свою думку щодо доведеності обвинувачення та кваліфікації діяння, вчиненого підсудним, та міри покарання. Потерпілий може одночасно виступати цивільним позивачем і заявляти як на досудовому слідстві, так і в суді вимоги щодо відшкодування майнової та моральної шкоди, і суд повинен при постановленні вироку вирішити ці питання. Про особливий статус потерпілого свідчить і прийняття Пленумом Верховного Суду України спеціально з цих питань окремої постанови від 2 липня 2004 р. № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів».

Інша річ, що з огляду на процедуру судового розгляду, яка нерідко є болісною для потерпілого, особливо в справах, пов'язаних із заподіянням смерті, про статеві злочини, вони іноді відмовляються від здійснення своїх прав. Хоча слід зазначити, що ст. 20 КПК допускає проведення закритого судового засідання в справах про статеві злочини, а також з метою запобігання розголошенню відомостей про інтимне життя осіб, які беруть участь у справі (в тому числі потерпілих). Тому саме передбачена програмами відновного правосуддя процедура медіації може допомогти потерпілому позбавитись чи хоча б приглушити всі ті негативні почуття, які пов'язані не тільки з самим злочином, а й з процесом його розслідування та судового розгляду.

Також необхідно нагадати, що ряд норм КК (статті 45, 46, 47) по суті є законодавчим підґрунтям для застосування вже сьогодні в кримінальному судочинстві основ відновного правосуддя, оскільки передбачають можливість звільнення особи від кримінальної відповідальності за умови щирого каяття, відшкодування заподіяної злочином шкоди, примирення з потерпілим. Стаття 27 КПК також передбачає, що так звані справи приватного обвинувачення можуть закриватися внаслідок примирення потерпілого й обвинуваченого. Водночас ці норми стосуються тільки злочинів невеликої тяжкості, а ст. 47 КК (звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку

<sup>9</sup> Там само. — С. 22

<sup>10</sup> Статистичні дані про стан здійснення правосуддя в Україні у 2005 р. Управління узагальнення судової практики Верховного Суду України. — С. 39.

<sup>11</sup> Говард Зер. Зазнач. праця. — С. 22.

з передачею особи на поруки) — і злочинів середньої тяжкості. Згідно зі статистичними даними в 2005 р. за злочини невеликої тяжкості було засуджено 24 тис. 696 осіб, за злочини середньої тяжкості — 70 тис. 49 осіб, а за тяжкі й особливо тяжкі злочини — 82 тис. 188 осіб.

Тобто, зі 176 тис. 934 засуджених лише щодо 24 тис. 696 осіб можна було б застосувати процедури відновного правосуддя, наслідком яких могло бути звільнення від кримінальної відповідальності. Тому Верховний Суд України запропонував серед змін до КК з метою його гуманізації поширити дію згаданих норм також на осіб, які вчинили злочини середньої тяжкості.

Звичайно, процедуру примирення потерпілого з підсудним необхідно проводити й у випадках вчинення більш тяжких злочинів, оскільки це може привести до щирого каяття і до добровільного відшкодування шкоди. А ці обставини, згідно зі ст. 66 КК, можуть враховуватись як такі, що пом'якшують покарання і можуть бути підставою для звільнення особи від відбування покарання з випробуванням (ст. 75 КК).

Також той факт, що майже 25 тис. осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості і за законом підлягали б звільненню від кримінальної відповідальності, а не були б засудженими, якби вони щиро покаялися, примирилися з потерпілими та відшкодували шкоду, свідчить про нагальну необхідність законодавчого визначення особи медіатора та його ролі в кримінальному процесі. Адже як злочинцю, так і потерпілому нерідко дуже важко вирішити проблему примирення самотужки. В результаті жертвами стають обидва, оскільки кожний залишається зі своїм тягарем: один — без покаяння і прощення, інший — без відшкодованої шкоди і заспокоєного прощенням серця.

Прикладом можливості запровадження вже нині основ відновного правосуддя є така судова справа. Особа вчинила злочин з необережності, пов'язаний з порушенням Правил дорожнього руху, який призвів до смерті людей. Суд першої та апеляційної інстанції при призначенні покарання у виді позбавлення волі застосував ст. 75 КК, виходячи з того, що винний щиро покаявся, повністю відшкодував заподіяну майнову і моральну шкоду

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

*The article refers to urgent topics of juvenile and restorative justice and also problems of their implementation in Ukraine. The author demonstrates her vision of these issues and proposes some ways of their determination.*

і фактично взяв на утримання дітей загиблих, після чого потерпілі звернулися до суду з проханням не позбавляти його волі. У касаційному поданні прокурора йшлося про скасування судових рішень з посиланням на те, що застосування ст. 75 КК не буде сприяти меті покарання, передбаченій у ст. 50 КК, а саме запобіганню вчиненню подібних злочинів самим засудженим та іншими особами. Залишаючи судові рішення без зміни, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України у своїй ухвалі вказала: «Згідно з ч. 2 ст. 50 КК покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами. З огляду на те, що Ш. щиро і дієво покаявся, про що свідчить добровільне відшкодування ним як майнової, так і моральної шкоди всім потерпілим, що видно з їх заяв, продовжує надавати їм допомогу, можна вважати, що зазначена мета досягнута».

Наведені судові рішення свідчать про те, що судді України цілком готові до впровадження відновного правосуддя. Справа за створенням відповідних законодавчих норм, які б регулювали ці відносини.

На завершення хотілося б згадати ще одного відомого прибічника відновного правосуддя М. Райта, який у своїй статті «Парадигма відновного правосуддя» зазначив таке (мовою перекладу): «...возможно правосудию стоит спрятать свой меч и применить свою изобретательность для разработки новой модели весов с тремя чашами — чтобы уравновесить потребность жертвы в признании и репарации; потребность общества в исцелении душевных ран жертвы и повторной интеграции преступника в общество и потребность преступника в том, чтобы общество вновь приняло его и разрешило вести жизнь, позволяющую ему реализоваться без нанесения ущерба окружающим?»<sup>12</sup>. Слід зазначити, що особливо актуальним такий підхід є для ювенальної юстиції, оскільки в цьому випадку застосування принципів відновного, а не карного правосуддя може привести до зменшення як кількості дітей-злочинців, так і кількості дітей — жертв злочинів.

<sup>12</sup> Райт М. Парадигма восстановительного правосудия // Відновне правосуддя в Україні. Щоквартальний бюлетень. Український центр «Порозуміння». — 2005. — № 1—2 — С. 38.



## Повернення кримінальних справ на додаткове розслідування

**С.Д. Бережний,**  
суддя Апеляційного суду Хмельницької області

У юристів все частіше виникають сумніви щодо необхідності залишення у вітчизняному процесуальному законодавстві інституту направлення справи на додаткове розслідування у зв'язку з тим, що він суперечить конституційним засадам змагальності сторін у судочинстві. Наявність цього інституту в тому вигляді, в якому він існує у чинному Кримінально-процесуальному кодексі України (далі — КПК), породжує запитання про його співвідношення із функцією суду при здійсненні правосуддя, оскільки суд, що здійснює судову владу, при провадженні у справі не може ставати ні на бік обвинувачення, ні на бік захисту, підміняти сторони, перебирати на себе їх процесуальну правомочність, а повинен залишатись об'єктивним і неупередженим арбітром.

Конституційна засада — змагальність сторін у наданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості — передбачає розмежування трьох кримінально-процесуальних функцій обвинувачення, захисту та вирішення справ по суті, які здійснюють, відповідно, прокурор, адвокат і суддя. Кожний суб'єкт кримінального судочинства повинен виконувати лише свої функції. А кримінальний процес має бути змаганням двох сторін<sup>1</sup>.

Правомірність існування інституту направлення справи на додаткове розслідування є сумнівною й тому, що органам досудового слідства надаються можливості та час для встановлення складу злочину, збирання доказів і доведеності вини особи у його вчиненні. Направлення справи до суду свідчить про те, що зазначені органи належним чином провели розслідування та за допомогою належних доказів встановили вину обвинуваченого. Однак при розгляді справи в суді іноді з'ясовується, що зібрані у ході слідства докази не підтверджують вини підсудного у вчиненні

злочину. Тож виникає закономірне запитання: чому з вини органів слідства, які некваліфіковано провели слідство, особа повинна неодноразово бути притягнута до участі в досудовому слідстві та судовому розгляді справи?

Більше того, дії суду (судді), який у хвалі (постанові) порушує питання про необхідність проведення додаткових слідчих дій, не відповідають принципам неупередженості суду в розгляді справи та його обов'язку створити умови для виконання учасниками судового процесу своїх обов'язків. Адже суд не дає вказівок стороні захисту, яким чином захищатися від пред'явленого їй обвинувачення.

Ті ж юристи, які обстоюють необхідність існування інституту повернення справи на додаткове розслідування зазначають, що будь-які порушення прав і свобод людини, в тому числі й під час досудового слідства, є неприпустимими і мають бути негайно усунуті. А оскільки в суді першої інстанції їм не завжди можливо запобігти, то цей інститут якраз і покликаний виконати таке важливе завдання, тому що має велике значення у кримінальному процесі та є необхідним для правильного вирішення кримінальних справ<sup>2</sup>. Доводи щодо скасування зазначеного інституту, на їхню думку, необ'єктивні у зв'язку з тим, що йдеться не про причини його застосування, а про можливі наслідки цих дій.

Не погоджуючись із такою думкою, зауважимо, що більшість європейських країн, в законодавстві яких передбачено досудове слідство, не виправляють недоліки при його проведенні (якщо їх неможливо усунути в судовому засіданні) шляхом повернення справи на додаткове розслідування, оскільки встановлені під час судового слідства докази є важливішими

<sup>1</sup> Див.: Огородник А. Суд повинен діяти не в ім'я помсти, а в ім'я справедливості // Час. — 2000. — 2005. — № 44. — С. 4.

<sup>2</sup> Див.: Гудков В. Щодо причин повернення кримінальних справ на додаткове розслідування // Газета Координаційного комітету по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президенті України. — 2002. — № 9—10.

у справі, ніж ті, що встановлені під час досудового, визначені в законі можливості досудового слідства не можуть бути більшими від можливостей судового. Крім того, відповідно до Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини (далі — Конвенція) кожний має право на провадження у кримінальній справі упродовж розумного строку, що не дозволяє затягувати в такий спосіб вирішення справи судом.

Країни — республіки колишнього СРСР (Молдова, Російська Федерація, країни Балтії та ряд інших) — відмовилися від повернення судом справи на додаткове розслідування, вважаючи цей інститут таким, що не сприяє якісному проведенню досудового слідства та суперечить засадам судочинства і правам людини. Інститут повернення судом кримінальної справи на додаткове розслідування, як зазначив В.Т. Маляренко, фактично є перепоною на шляху застосування основних засад судочинства — про доступ громадян до правосуддя і розумні строки його здійснення<sup>3</sup>. Наслідки існування цього інституту бувають дуже негативними. Так, наприклад, довготривалість строків досудового слідства і судового розгляду з триманням обвинуваченого, підсудного під вартою, що було зумовлено в тому числі й поверненням справи на додаткове розслідування, стала предметом розгляду в Європейському суді з прав людини (далі — Європейський суд) позову Антоненкова та інших осіб проти України<sup>4</sup>. Кримінальну справу щодо трьох заявників було порушено 26 червня 1996 р. і передано до суду 3 березня 1997 р. У Шевченківському районному суді м. Києва ця справа розглядалася з 2 квітня 1997 р. по 19 липня 2002 р. При цьому вона двічі, 22 червня 1998 р. та 20 квітня 2000 р., з тих самих підстав направлялася на додаткове розслідування, інша ж частина була закрита 19 липня 2002 р. у зв'язку із закінченням строків давності.

На день прийняття рішення Європейським судом розслідування кримінальної справи закінчене не було. Констатувавши порушення п. 1 ст. 6 Конвенції, цей суд звернув увагу на відповідальність держави за повернення справи на додаткове розслідування і до суду першої інстанції — за призначення судових засідань із значними проміжками часу, що неприпустимо при розгляді кримінальних справ, навіть якщо підсудний перебуває на волі.

Порушення ч. 1 ст. 6 Конвенції було визнано Європейським судом і у справі «Меріт проти України»<sup>5</sup>. Як зазначив у своєму зверненні до голів апеляційних судів України виконуючий обов'язки Голови Верховного Суду України П.П. Пилипчук, «...судам слід мати на увазі, що відповідно до тлумачення Судом положень ч. 1 ст. 6 Конвенції тривалість провадження у кримі-

нальній справі для цілей цієї статті розпочинається з моменту винесення постанови про притягнення особи як обвинуваченого, затримання особи за підозрою у вчиненні злочину чи допиту її як підозрюваного (навіть допиту особи як свідка, якщо з протоколу допиту вбачається, що на момент допиту слідчий вже підозрював допитаного у причетності до конкретного злочину) залежно від того, яка з указаних подій сталася раніше, і закінчується винесенням остаточного рішення у кримінальній справі. При цьому період розгляду кримінальної справи не ділиться на стадії досудового слідства та судового розгляду й аналізується з погляду його розумності загалом... Всі ці обставини судам слід урахувувати при розгляді кожної справи, позаяк перевищення розумних строків розгляду справ становить порушення прав, гарантованих ч. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав і основних свобод людини, а збільшення кількості звернень до Європейського суду з прав людини не лише погіршує імідж нашої держави на міжнародному рівні, а й призводить до значних втрат державного бюджету»<sup>6</sup>.

У проекті нового КПК, розроблення якого триває з 1992 р., не змінено право суду направляти справу на додаткове розслідування. Це свідчить про те, що суд, як і раніше, разом з прокурором встановлюватиме склад злочину в діях підсудного, що, в свою чергу, не виключає можливості тяганини, а також спроби приховати недоліки в роботі слідчих органів, перебираючи на себе функцію обвинувачення, замість того щоб бути незалежним і неупередженим арбітром між сторонами обвинувачення і захисту.

Так звана мала судова реформа, зокрема внесення у чинний КПК змін Законом України від 21 червня 2001 р. № 2533-III «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України», не вирішують зазначену проблему, оскільки суперечать окремим нормам цього Кодексу. Згідно із ч. 1 ст. 22 КПК суд не належить до кола суб'єктів, на яких покладається обов'язок всебічно й об'єктивно досліджувати обставини справи, проте він повинен дотримуватися цього принципу виходячи з вимог ст. 323 КПК, відповідно до якої вирок повинен бути законним і обґрунтованим, в його основу мають бути покладені результати всебічного, повного й об'єктивного дослідження всіх обставин справи. Недотримання цього принципу є однією з підстав для скасування вироку судом вищої інстанції (статті 367, 370, 374 КПК).

У чинному КПК стадію віддання обвинуваченого до суду, — на якій суддя віддає обвинуваченого до суду і під час прийняття цього рішення висловлює думку щодо кваліфікації його дій, які ще не були визнані злочинними, вирішує питання про притягнення до відповідальності інших осіб, котрі за допомогою зібраних у справі доказів викриті у вчиненні злочину, про достатність цих доказів, що надає діяльності судді обвинувального характе-

<sup>3</sup> Див.: Маляренко В.Т. Щодо повернення судом кримінальної справи на додаткове розслідування та прокурору // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 6. — С. 2—9.

<sup>4</sup> Див.: Комюніке Секретаря Європейського суду з прав людини щодо рішення у справі «Антоненков та інші проти України» // Вісник Верховного Суду України. — 2006. — № 4. — С. 33.

<sup>5</sup> Див.: Рішення у справі «Меріт проти України» // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 7. — С. 26—28.

<sup>6</sup> Див.: Пилипчук П.П. Звернення до голів апеляційних судів України // Юридична газета. — 2006. — № 3. — С. 19.

ру — замінено на стадію попереднього розгляду справи, під час якої не проводяться такі дії.

Попередній розгляд справи є проміжною стадією між досудовим слідством (щодо якого вона є контролюючою) і судовим розглядом (щодо якого вона має організаційний характер), він спрямований на недопущення до судового розгляду некваліфікованих розслідуваних кримінальних справ.

Згідно зі ст. 244 КПК за результатами попереднього розгляду справи суддя вправі одноособово повернути справу прокурору або на додаткове розслідування. Суддя своєю постановою повертає справу прокурору у випадку, коли останній істотно порушив вимоги статей 228—232 КПК, для їх усунення.

Такими порушеннями є: незатвердження обвинувального висновку прокурором або затвердження його працівником прокуратури (помічником), який не вправі був це робити; наявність істотних розбіжностей у змінах, внесених до обвинувального висновку прокурором зі встановленими слідством обставинами, або якщо ці зміни тягнуть застосування закону про більш тяжке обвинувачення; незазначення в обвинувальному висновку доказів, що підтверджують пред'явлене обвинувачення; випадки, коли викладене в обвинувальному висновку обвинувачення істотно відрізняється від формулювання, наведеного у постанові про притягнення особи як обвинуваченого; наявність розбіжностей між описовою частиною обвинувального висновку — обставинами справи, які встановлено під час досудового слідства, — і резолютивною частиною обвинувачення.

На стадії попереднього розгляду справи суддя відповідно до ст. 246 КПК з власної ініціативи або за клопотанням учасників процесу своєю постановою повертає справу на додаткове розслідування у випадках, коли під час порушення справи, проведення дізнання або досудового слідства були допущені такі порушення вимог цього Кодексу, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду.

Питання про те, чи перешкоджає порушення закону, допущене під час порушення справи, дізнання або досудового слідства, її призначенню до судового розгляду, вирішується залежно від того, наскільки істотним воно було, до ущемлення яких прав та інтересів учасників процесу воно призвело і чи є можливість поновити ці права та інтереси.

Істотним порушення вимог закону буде вважатись тоді, коли:

1) не дотримано вимог закону, яким встановлено підстави і порядок порушення кримінальної справи та регламентовано проведення дізнання і досудового слідства, зокрема:

– під час досудового слідства не порушувалась справа;

– справу порушено неправомочною особою чи з недотриманням вимог ст. 111 КПК (про обов'язковість досудового слідства);

– замість досудового слідства проведено дізнання;

– справу розслідувала неуповноважена особа чи яка відповідно до статей 58 і 60 КПК підлягає відводу;

– досудове слідство проведено за матеріалами, виділеними в окреме провадження щодо іншої особи, за новим обвинуваченням або без порушення кримінальної справи;

– під час дізнання або досудового слідства не скасовано раніше винесену постанову про закриття справи чи про відмову в порушенні справи щодо особи за тим самим обвинуваченням;

2) не дотримано вимог статей 44—48 КПК про забезпечення права підозрюваного й обвинуваченого на захист під час дізнання і досудового слідства, зокрема не забезпечено право обвинуваченого користуватися рідною мовою чи мовою, якою він володіє, і допомогою перекладача;

3) не пред'явлено або пред'явлено неконкретне обвинувачення і на порушення вимог ст. 132 КПК не зазначено: час, місце, спосіб, мотив, інші обставини вчинення злочину, необхідні ознаки його складу, стаття (частина чи пункт статті) кримінального закону, якою передбачена відповідальність за цей злочин, конкретні дії обвинуваченого або при вчиненні особою декількох злочинів не дана правова оцінка кожному з цих діянь;

4) викладене в обвинувальному висновку обвинувачення істотно відрізняється від формулювання, наведеного у постанові про притягнення особи як обвинуваченого, коли цим значно погіршено становище обвинуваченого порівняно з пред'явленим йому обвинуваченням чи іншим чином пов'язане з порушенням його права на захист;

5) не забезпечено право обвинуваченого, його законного представника, захисника, потерпілого, цивільного позивача, цивільного відповідача та їхніх представників на ознайомлення з усіма матеріалами справи;

6) обвинувальний висновок на порушення вимог п. 12 ч. 2 ст. 370 КПК не затверджено прокурором (крім випадків складення обвинувального висновку самим прокурором).

Наведемо приклад повернення кримінальної справи на додаткове розслідування через зазначені вище порушення.

*Новоушицький районний суд Хмельницької області постановою від 15 серпня 2005 р. направив справу за обвинуваченням М., Д., К. на додаткове розслідування зі стадії попереднього розгляду з підстав істотного порушення права обвинувачених і потерпілих на ознайомлення з усіма матеріалами справи.*

*Суд установив, що після ознайомлення обвинувачених та їхніх захисників з матеріалами справи до неї долучили письмові докази: протокол, акт судово-медичного обстеження, постанову про відмову в порушенні кримінальної справи.*

*Із цими матеріалами справи обвинувачених і потерпілих не ознайомили, про що свідчить відсутність відповідних протоколів у справі.*

Це порушення відповідно до п. 11 ст. 370 КПК визнали істотним, оскільки таким чином було порушено передбачені статтями 217—222 КПК права як обвинуваченого, так і потерпілого.

Суди не завжди своєчасно реагують на порушення органами дізнання та досудового слідства таких вимог КПК, без усунення яких згідно з чинним КПК справу не можна призначати до судового розгляду.

Наприклад, Хмельницький міськрайонний суд Хмельницької області, незважаючи на те, що у кримінальній справі щодо С., обвинувачуваного за ч. 2 ст. 176 КК, на порушення п. 12 ч. 2 ст. 370 КПК обвинувальний висновок не затвердив прокурор і кримінальна справа відповідно до ч. 1 ст. 246 КПК підлягала поверненню на додаткове розслідування зі стадії попереднього розгляду, призначив її до судового розгляду.

Ігнорування судами першої інстанції істотних порушень вимог КПК, які допустили органи досудового слідства, призводить до скасування судових вироків і повернення справ на додаткове розслідування судами апеляційної інстанції.

Так, Апеляційний суд Хмельницької області скасував вирок Красилівського районного суду і направив порушену щодо Ф. справу на додаткове розслідування.

Як вбачалося з матеріалів справи, 12 листопада 2003 р. слідчий своєю постановою на підставі п. 2 ст. 6 КПК відмовив у порушенні кримінальної справи щодо Ф. за ч. 2 ст. 186 КК. Згодом стосовно цієї особи порушили кримінальну справу за зазначеною нормою. Відповідно до матеріалів справи, не скасувавши постанову від 12 листопада 2003 р., Ф. пред'явили обвинувачення за тим самим фактом.

Проте відповідно до п. 11 ст. 6 КПК наявність у справі не скасованої постанови органу дізнання, слідчого, прокурора про відмову в порушенні справи є обставиною, що виключає провадження у кримінальній справі за тим самим фактом. Районний суд, приймаючи справу до свого провадження, не звернув уваги на це порушення закону і засудив Ф. за ч. 2 ст. 186 КК.

Зазначене порушення кримінально-процесуального закону було визнане істотним.

У ст. 246 КПК передбачені й інші підстави для повернення справ на додаткове розслідування зі стадії попереднього розгляду. Відповідно до ч. 2 цієї статті суд здійснює такі дії за клопотанням прокурора, потерпілого чи його представника для перекваліфікації його дій за статтею КК, якою передбачена відповідальність за більш тяжкий злочин, чи для пред'явлення йому обвинувачення, яке до цього не було пред'явлено, або за клопотанням зазначених у названій статті осіб — для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб, якщо окремих розгляд справ щодо них неможливий.

Направлення справи на додаткове розслідування із зазначених вище мотивів з власної ініціативи суду не допускається.

Наведений у ст. 246 КПК перелік підстав для повернення справи на додаткове розслідування зі

стадії попереднього її розгляду є вичерпним. Тому суддя не вправі повернути справу на додаткове розслідування з цієї стадії, наприклад, з мотивів неповноти досудового слідства або у зв'язку з тим, що обвинувачений після передання справи до суду зник і місце його перебування невідоме.

Слід мати на увазі, що допущені при проведенні окремих слідчих чи процесуальних дій порушення закону, що призвели до ущемлення прав та інтересів учасників процесу, поновити які неможливо, не можуть бути підставою для повернення справи на додаткове розслідування. За наявності відповідних підстав такі порушення мають тягти визнання доказів недопустимими.

Не можна повернути справу на додаткове розслідування також з мотивів недотримання прокурором вимог статей 228—232 КПК (якщо для усунення допущених порушень не потрібно провадити слідчі дії). У таких випадках відповідно до ст. 249<sup>1</sup> КПК суддя своєю постановою повертає справу прокурору для усунення недоліків у роботі останнього.

Правила повернення справи на додаткове розслідування зі стадії судового розгляду (статті 276, 277, 278, 281 КПК) та попереднього (ст. 246 КПК) майже однакові.

Відповідно до вимог ст. 281 КПК повернення справи на додаткове розслідування з мотивів неповноти або неправильності досудового слідства може мати місце лише тоді, коли цю неповноту або неправильність не можна усунути в судовому засіданні.

Згідно із роз'ясненням, яке дано у постанові Пленуму Верховного Суду України від 11 лютого 2005 р. № 2 «Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення кримінальних справ на додаткове розслідування» (далі — постанова Пленуму), досудове слідство визнається неповним, якщо під час його провадження всупереч вимогам статей 22 і 64 КПК не були досліджені або були поверхово чи однобічно досліджені обставини, які мають істотне значення для правильного вирішення справи (не були допитані певні особи; не витребувані й не досліджені документи, речові та інші докази для підтвердження чи спростування таких обставин; не досліджені обставини, зазначені в ухвалі суду, який повернув справу на додаткове розслідування, коли необхідність дослідження тієї чи іншої з них випливала з нових даних, установлених при судовому розгляді; не були з'ясовані з достатньою повнотою дані про особу обвинуваченого тощо).

З огляду на це роз'яснення доцільно розглянути випадки, коли допускалася неповнота й однобічність в судовій практиці. При цьому принагідно зазначимо, що подія злочину є першою із визначених у ст. 64 КПК обставин, що підлягає доказуванню у кримінальній справі. Усі слідчі дії спрямовані передусім на з'ясування того, чи мало місце суспільно небезпечне діяння, за яке прямо передбачено кримінальну відповідальність, і якщо це так, то на який об'єкт воно

було спрямоване. Не встановивши подію злочину в усіх її правових ознаках (не конкретизувавши її в часі та просторі, не встановивши спосіб, місце і час вчинення злочину), повно й усебічно розслідувати справу неможливо. Відповідно до кримінального закону встановлення всіх ознак, що складають подію злочину, — це вимоги, які стосуються об'єкта й об'єктивної сторони вчиненого злочинного діяння.

Невстановлення зазначених обставин свідчить саме про неповноту й однобічність досудового слідства. Але хоча наявність цих недоліків очевидна, вони не тягнуть обов'язкового повернення кримінальної справи на додаткове розслідування. Для цього необхідно не лише оцінити, а й порівняти наявні докази. Тому при вирішенні питання про повернення справи на додаткове розслідування слід з'ясувати: чи є у випадку, що розглядається, неповнота й однобічність досудового слідства; чи істотні ці неповнота й однобічність, і чи матимуть вони негативний вплив на якісний розгляд справи судом; чи можна усунути такі недоліки досудового слідства під час судового розгляду справи.

Такою, що не можна усунути в судовому засіданні, може бути визнана неповнота досудового слідства для усунення якої потрібні слідчі або інші процесуальні дії, спрямовані на збирання нових доказів, які суд не може одержати безпосередньо або шляхом давання доручень органу дізнання чи слідчому (проведення комплексної ревізії, розшуку і допиту інших свідків, відшукування документів, речових доказів тощо), чи проведення дій в такому обсязі, виконання яких неможливе з додержанням процесуальної форми судового розгляду.

Зауважимо: якщо для усунення неповноти досудового слідства, допущеної органами дізнання чи досудового слідства, потрібно призначити і провести нову, додаткову, повторну або комплексну експертизу, то повернення справи на додаткове розслідування може мати місце лише у випадках, коли проведення експертизи пов'язане з необхідністю проведення ревізії, обшуку, інших не включених в юрисдикцію суду дій, а також із встановленням таких даних, наявність яких дає підстави змінити обвинувачення на більш тяжке чи на таке, що істотно відрізняється за фактичними обставинами від пред'явленого.

Необхідною умовою правильного й успішного проведення досудового слідства є дотримання процесуальних норм закону. Суворе виконання цих норм створює найкращі умови, найбільш сприятливі можливості для встановлення істини у справі. Порушення ж норм кримінально-процесуального законодавства ущемляє права людини. З цього приводу В.Т. Маляренко зазначив: «Кримінально-процесуальне законодавство надає органам дізнання, досудового слідства, прокуророві та судові такі владні повноваження, реалізація яких завжди тією чи іншою мірою обмежує або ущемляє найбільш значущі конституційні права і свободи людини, яка пот-

рапляє в сферу його діяльності. Найменший відхід від демократичних чи гуманістичних засад як при законодавчому регулюванні кримінального процесу, так і під час правозастосовної діяльності призводить до істотного ущемлення прав людини та заподіяння шкоди авторитетові держави»<sup>7</sup>.

Типовим порушенням кримінально-процесуальних норм є недотримання слідчими гарантованих законом процесуальних прав учасників процесу, і перш за все обвинуваченого.

Таким чином, другою підставою для повернення справи на додаткове розслідування зі стадії судового розгляду є неправильність досудового слідства.

Згідно з п. 8 постанови Пленуму неправильним досудове слідство визнається в разі, коли органами досудового слідства при вчиненні процесуальних дій і прийнятті процесуальних рішень були неправильно застосовані або безпідставно не застосовані норми кримінально-процесуального чи кримінального закону і без усунення цих порушень справа не може бути розглянута в суді.

Наведемо приклад повернення справи на додаткове розслідування з підстав неправильності досудового слідства. *Старокостянтинівський районний суд Хмельницької області постановою повернув кримінальну справу щодо М. на додаткове розслідування. Своє рішення суд мотивував тим, що згідно з висновком амбулаторної судово-психіатричної експертизи М. хоча й визнаний осудним, має емоційно-нестійкий розлад особистості, що позбавляє його можливості самостійно реалізувати право на захист. Незважаючи на це, органи досудового слідства не дотрималися п. 2 ч. 1 ст. 45, ч. 3 ст. 46 КПК — необґрунтовано прийняли відмову обвинуваченого від захисника, порушивши таким чином його право на обов'язковий захист.*

Із мотивів неповноти або неправильності досудового слідства (але в межах обвинувачення), які не можна усунути в судовому засіданні, справа повертається на додаткове розслідування за клопотанням сторін судового процесу чи з ініціативи суду.

*Так, із зазначених вище підстав Хмельницький міськрайонний суд Хмельницької області повернув кримінальну справу щодо К., обвинувачуваного за ч. 2 ст. 15, ч. 3 ст. 185 КК, ч. 2 ст. 186, ч. 1 ст. 14, частинами 1, 2 ст. 187, ч. 1 ст. 263, ч. 3 ст. 357 цього Кодексу на додаткове розслідування.*

*Суд установив, що матеріали справи складені українською мовою, якою К. не володіє, досудове слідство проведено без участі перекладача та захисника.*

*Разом з тим згідно зі ст. 45 КПК участь захисника при провадженні дізнання, досудового слідства і в розгляді кримінальної справи в суді першої інстанції є обов'язковою (у справах про злочини осіб, які не володіють мовою, якою здійснюється судочинство)*

<sup>7</sup> Див.: Маляренко В. Кримінально-процесуальне законодавство України: питання становлення і розвитку // Право України. — 2003. — № 9. — С. 3.

з моменту затримання особи чи пред'явлення їй обвинувачення.

Відповідно до статей 19, 128 КПК слідчий має запросити перекладача для осіб, які беруть участь у слідстві і не володіють мовою, якою воно проводиться.

К., заперечуючи свою вину у вчиненні злочинів проти власності, зазначив, що на час вчинення злочинних дій перебував в іншому місці і це можуть підтвердити сторонні особи. Однак алібі К. щодо непричетності до вчиненого не було предметом дослідження органів досудового слідства.

Отже, під час розслідування справи мала місце й неповнота досудового слідства, яку також неможливо усунути в судовому засіданні.

Підстави для повернення справи на додаткове розслідування виникають на будь-якій стадії судового розгляду: під час судового слідства, судових дебатів, при зверненні підсудного до суду з останнім словом чи при постановленні вироку. В останніх трьох випадках суд відновлює судове слідство і вирішує питання, попередньо вислухавши міркування сторін (ст. 326 КПК).

Проте суди не завжди додержуються цього порядку.

Так, Апеляційний суд Хмельницької області ухвалою скасував постанову Ярмолинецького районного суду цієї області про направлення на додаткове розслідування справи щодо Х., обвинувачуваного за ч. 1 ст. 122 КК.

Як вбачалося з протоколу судового засідання, 25 травня 2005 р. районний суд вийшов до нарадчої кімнати для постановлення вироку. Проте всупереч вимогам ч. 2 ст. 281, ст. 326 КПК, повернувшись із нарадчої кімнати, оголосив постанову, не поновивши судове слідство і не заслухавши думку учасників судового розгляду про можливість направлення справи на додаткове розслідування.

Такі дії апеляційний суд визнав істотним порушенням кримінально-процесуального закону.

Суди іноді направляють справи на додаткове розслідування без відповідних клопотань прокурора, потерпілого чи його представника. Це є порушенням вимог статей 276, 278 КПК, відповідно до яких, якщо під час судового слідства встановлено підстави для притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб, або підсудного — за інший злочин чи для збільшення обсягу обвинувачення, повернення справи на додаткове розслідування зі стадії судового розгляду можливе лише за клопотанням прокурора, потерпілого чи його представника, а не з власної ініціативи суду.

У постанові про повернення справи на додаткове розслідування крім короткого викладу суті

пред'явленого обвинувачення і статті закону, за якою воно кваліфіковане, необхідно також вказувати:

- в чому конкретно полягала неповнота або неправильність досудового слідства, чому суд позбавлений можливості усунути їх у судовому засіданні, які саме обставини мають бути з'ясовані, за чіім клопотанням справа направляється на додаткове розслідування, які при цьому слідчі дії мають бути проведені;

- які істотні порушення кримінально-процесуального закону допущені і як їх слід усунути;

- на необхідність притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб і чому матеріали щодо них не можуть бути виділені в окреме провадження;

- про підстави повернення справи на додаткове розслідування прокуророві з викладенням рішення про запобіжний захід щодо обвинуваченого.

При цьому відповідно до п. 13 постанови Пленуму суддя (суд) не вправі наперед вирішувати питання про формулювання й обсяг обвинувачення, його доведеність, кваліфікацію вчиненого, достовірність того чи іншого доказу чи переваги одних доказів над іншими, а також вважати встановленими обставини, які підлягають перевірці в ході додаткового розслідування.

Вказівки судді (суду) є обов'язковими для органу дізнання, слідчого та прокурора. Якщо останні не дослідили обставин, зазначених у постанові (ухвалі) про повернення справи на додаткове розслідування, проведені дізнання чи досудове слідство можуть бути визнані однобічними і неповними (п. 2 ч. 2 ст. 368 КПК), що є підставою для скасування вироку та повернення справи на додаткове розслідування (п. 1 ч. 1 ст. 367 КПК).

Невиконання органом досудового слідства слідчої дії, зазначеної в постанові судді (ухвалі суду), допускається лише в разі, коли провести її фактично неможливо.

Підбиваючи підсумки аналізу щодо доцільності існування інституту повернення кримінальних справ на додаткове розслідування і не применшуючи значення зусиль, докладених органами влади незалежної України для реформування системи судів, зазначимо, що судочинство в нашій країні ще не відповідає нормам Конституції України та міжнародним стандартам у галузі захисту прав і основоположних свобод людини.

Оскільки інститут повернення справи на додаткове розслідування залишається у проекті нового КПК, розробники якого не тільки не заперечують проти права суду повертати справу на додаткове розслідування, а й вважають це позитивним явищем, то є всі підстави стверджувати, що новий КПК можуть удосконалити без урахування вимог Основного Закону та зазначених стандартів.

#### S u m m a r y

Explores issue on lawfulness to remain institute of supplementary investigation of criminal cases in Ukrainian procedural legislation. The author affirms that present format of this institute as provided for in the draft of new CPC of Ukraine, comes into conflict with court's authority to administer justice.



## Шановні читачі!

У ювілейному числі «Вісника» представляємо вам тих, хто пише, редагує і технічно опрацьовує матеріали, одне слово — здає часопис «під ключ». Це люди різного віку, різних уподобань, переконань, поглядів, але їх об'єднує прагнення працювати плідно і високопрофесійно. Усі вони є людьми небайдужими, які не лише опанували основи професії, а й наполегливо намагаються досягнути її глибини.

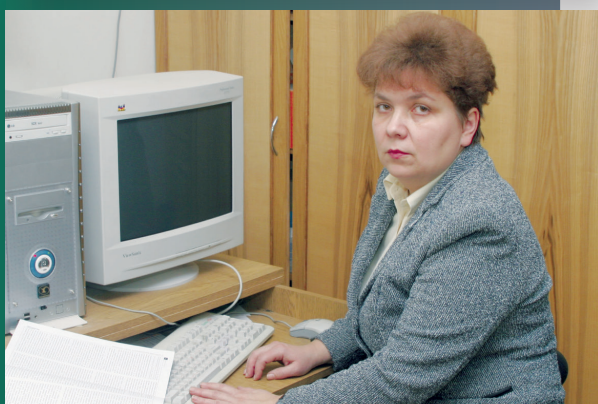


### **Лакізюк Віктор Петрович**

начальник редакційно-видавничого управління

У кожного працівника вміє підмітити «родзинку», що вирізняє його з-поміж інших. Підтримує ініціативних, заповзятливих, здатних висувати нові ідеї. Майстерно володіє словом і логікою. Спонукає колектив до плідної праці не командно-адміністративними методами, а звертаючись до свідомості підлеглого.

Професійне кредо: «Гасла та ілюзії гинуть, а «Вісник» залишається!..»



### **Самкова Софія Ігорівна**

заступник начальника

редакційно-видавничого управління

Як професіонал не має «ахіллесової п'яти». Робить усе можливе, а інколи й неможливе, для узгодженої роботи всіх відділів управління.

Професійне кредо: «Служіння «Віснику» не терпить суєти».



### **Гончарук Анатолій Васильович**

начальник редакційного відділу

Опрацьовує найскладніші, найвагоміші матеріали. Безкорисливо ділиться своїм багатим професійним досвідом з молодими спеціалістами. Гумор і філософський погляд на життя допомагають йому при вирішенні непростих творчих завдань.

Професійне кредо: «Як парость виноградної лози, плечайте мову!.. Служить цій справі благородній — це верх премудроців земних».



### **Козаченко Лариса Миколаївна**

головний консультант,

відповідальний секретар редакційної колегії

«Вічний двигун» розвитку журналу. Як юрист уособлює поєднання креативного й системного начал у роботі редакції, як редактор — ніби майстер-ювелір, який із безбарвного камінця може вигранити діамант, що засяє всіма кольорами райдуги.

Професійне кредо: «Не зупинятися на досягнутому».

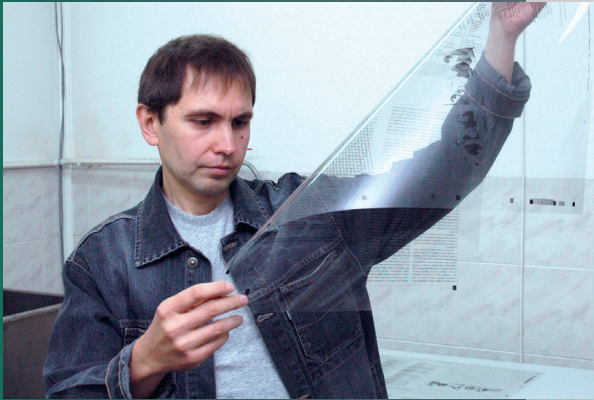


### **Парубець Руслан Володимирович**

головний консультант

*Його заглибленість у слов'янську міфологію та інтерес до історії Шумеру (на жаль, за браком місця не можемо вказати всі його захоплення) не стають на заваді якісному редагуванню.*

*Професійне кредо: «Життя вчить лише тих, хто його вивчає».*



### **Горобченко В'ячеслав Миколайович**

старший консультант

*Дизайнерське оформлення сторінок «Вісника» — для нього не тільки професійний обов'язок, а й глибока внутрішня потреба.*

*Професійне кредо: «Рутинну роботу має виконувати комп'ютер, а людина — творити».*



### **Федоровська Надія Михайлівна**

старший консультант

*Визначає фігури, модуси силіогізмів у матеріалах із кримінального та цивільного права. І часом це їй вдається.*

*Професійне кредо:*

*«Редагування — видобуток радю.*

*Грам добутку, рік трудів.*

*Марнуєш, єдиного слова заради,  
тисячі тонн словесної руди».*



### **Мусієнко Павло Олександрович**

старший консультант

*Намагається редагувати за правилом «І кількість, і якість!». Завзятий бібліофіл, у книгах цінує не вік, а достовірність інформації.*

*Професійне кредо: «Сім днів поміркуй і за день якісно відредагуй».*

10-РІЧЧЯ ВИХОДУ ПЕРШОГО ЧИСЛА  
ВЕРХОВНОГО  
**Вісник** суду  
України  
1996 • 2006

#### **Адреса редакції:**

01024 Київ 24,  
вул. П. Орлика, 4<sup>а</sup>,  
кімн. 231, 516.

#### **Телефони:**

голова редакційної колегії  
(044) 253-3502,  
відповідальний секретар (044)  
253-1683,  
редактори (044) 253-7081, 253-1683,  
група технічного забезпечення  
(044) 253-0687.  
E-mail: editor@scourt.gov.ua

Редактори: А.В. Гончарук, Л.М. Козаченко,  
І.М. Мариненко, П.О. Мусієнко, Н.М. Федоровська  
Комп'ютерний набір Ж.М. Колодченко,  
І.П. Рябенко  
Репрографія В.М. Горобченка  
Верстка С.І. Самкової, В.М. Горобченка  
Фото В.А. Требенка, В.С. Негребецького,  
П.О. Мусієнка  
Оформлення обкладинки В.С. Жиборовського  
Переклад англійською О.В. Гунько



### **Мусієнко Катерина Сергіївна**

*старший консультант*

*У колективі працює нещодавно, проте старанністю й відповідальним ставленням до спільної справи не поступається нішим.*

*Професійне кредо: «Якщо чогось не вмію — обов'язково навчуся».*



### **Мариненко Ірина Михайлівна**

*консультант*

*Наполегливо виявляє й усуває в редактованих матеріалах логічні, граматичні та стилістичні огріхи, керуючись, як лікар, принципом: «Не зашкодь».*

*Професійне кредо: «Редагування — найкраще для мозку тренування».*



### **Колодченко Жанна Михайлівна**

*консультант*

*Виконує функції секретаря редакції. Одночасно як філолог з ентузіазмом опановує професію редактора, намагаючись досягнути вершин досконалості, як і в інших видах професійної діяльності.*

*Професійне кредо: «Працювати уважно, охайно і ... з посмішкою».*



### **Рябенко Ірина Петрівна**

*консультант*

*Дипломований історик, майбутній юрист, нині ж — маестро, який віртуозно володіє не тільки музичним інструментом, а й комп'ютером.*

*Професійне кредо: «Акуратність і точність — ввічливість королів».*

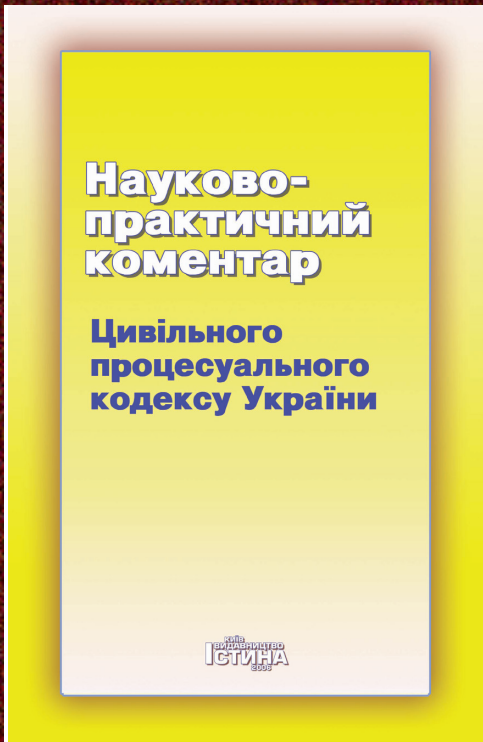
Видавець:  
**ТОВ «Видавництво «Істина»**  
04136 Київ 136, вул. Маршала Гречка, 13.  
Телефони: (044) 434-8406, 449-9455.  
E-mail: [istina\\_bk@ukr.net](mailto:istina_bk@ukr.net)  
[istina\\_book@rambler.ru](mailto:istina_book@rambler.ru)

Віддруковано:  
**ТОВ «Лігера-Графік»**  
03038 Київ 38, вул. М. Грінченка, 4.  
Телефони: (044) 496-3742,  
496-3743, 496-3744,  
факс (044) 496-3745.

Підписано до друку 26.09.2006.  
Формат 60×90/8. Друк офсетний.  
Обл.-вид. арк. 6,62. Умовн. друк. арк. 5,58.  
Зам. 02031і.  
Наклад 6130 прим. Ціна договірна.

# Видавництво «Істина»

пропонує нові книги з цивільного та господарського судочинства:



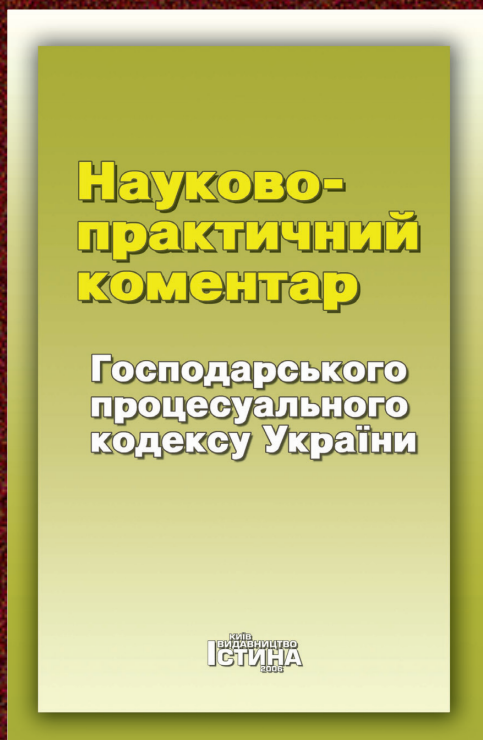
**Кравчук В. М., Угриновська О. І.**  
**Науково-практичний коментар**  
**Цивільного процесуального кодексу**  
**України.** — К. : Істина, 2006. — 944 с.

Запропонований науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України розрахований на уважного та допитливого читача, який прагне одержати відповіді на складні питання, що виникають під час розгляду та вирішення цивільних справ у суді.

Автори, які упродовж тривалого часу суміщають наукову діяльність з практичною, обізнані із проблемами цивільного процесу та намагалися не обходити їх увагою під час коментування відповідних норм.

У коментарі набуло подальшого розвитку вчення про стратегію та тактику цивільного процесу.

Коментар стане в нагоді усім юристам: насамперед суддям та адвокатам, а також може бути використаний для навчальних та наукових цілей.



**Науково-практичний коментар**  
**Господарського процесуального кодексу**  
**України / За ред. О. І. Харитонової.** —  
 К.: Істина, 2006. — 272 с.

Видання містить коментований текст Господарського процесуального кодексу України від 6 листопада 1991 р. У цьому коментарі враховані зміни у ГПК та законодавстві станом на 1 червня 2006 р., використані результати останніх наукових досліджень у галузі господарського процесу та матеріали судової практики.

Для адвокатів, працівників судових та правоохоронних органів, юрисконсультів, нотаріусів, викладачів, аспірантів і студентів юридичних навчальних закладів, а також всіх, кого цікавлять питання судового захисту прав у порядку господарського судочинства.

**Замовити ці видання можна за адресою:**

**04136 Київ 136,**  
**вул. Маршала Гречка, 13.**  
**Телефони: (044) 434-8406, 449-9455.**  
**E-mail: istina\_bk@ukr.net**  
**istina\_book@rambler.ru**