Вісник Верховного Суду України

Офіційне науково-практичне видання

Ще раз про незалежність суддів

Судові рішення у цивільних, господарських і кримінальних справах

У Європейському суді з прав людини

Новели цивільного судочинства

Проблеми застосування інституту судових доручень у кримінальному процесі

2001

№ 9(61)

Вісник Верховного Суду України

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

Засновник — Верховний Суд України

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

Голова редакційної колегії — **П.П. Пилипчук**
Редакційна колегія:
В.П. Барбара,
В.Т. Білоус,
О.Ф. Волков,
І.П. Домбровський,
В.В. Земляной,
Н.О. Киреєва (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. Шакун (д.ю.н.),
М.Є. Шумило (д.ю.н.),
А.Г. Ярема

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

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

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

© Верховний Суд України, 2005

2 2 **Пилипчук П.П.** Ще раз про незалежність суддів
Pylypchuk P.P. Once again about judicial independence

5 *У Пленумі Верховного Суду України*
At the Plenary Supreme Court of Ukraine

5 **Про утворення у Верховному Суді України Судової палати в адміністративних справах**
Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 вересня 2005 р. № 9
On creation of the Chamber on administrative cases in the Supreme Court of Ukraine
Resolution of the Plenary Supreme Court of Ukraine adopted of September, 23, 2005 No. 9

6 *Судова практика*
Judicial Practice

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

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

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

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

16 **Справа «Українська Прес-Група» проти України»**
Рішення від 29 березня 2005 р.
Case of Ukrainian Media Group v. Ukraine
Judgment of 29 March 2005

25 *На допомогу судді*
Assistance to judges

25 **Ярема А.Г., Давиденко Г.І.** Новели цивільного судочинства
Yarema A.G., Davydenko G.I. Novels in civil procedure

9(61)'2005

31 *Точка зору*
Opinion

31 **Шаренко С.Л.** Проблеми застосування інституту судових доручень у кримінальному процесі
Sharenko S.L. Rogatory letters in criminal procedure: problems of application

33 **Шепелєва Н.В.** До питання про відповідальність за посягання на життя, встановлену спеціальними кримінально-правовими нормами
Shepelyeva N.V. Responsibility for attempt on life as defined by special criminal provisions

35 **Зейкан Я.П.** Права особи і проблеми, що виникають при її затриманні
Zeykan Ya.P. Individual rights and problems arising during detention of a person

41 **Доронін І.М.** Судовий контроль за діяльністю правоохоронних органів у сфері захисту державної безпеки
Doronin I.M. Judicial control over law enforcement organs in the national security field

44 *За кордоном*
Foreign Experience

44 **Ковітіді О.Ф.** Обов'язки, що покладаються на особу, умовно звільнену від покарання чи його відбування: досвід деяких країн Європейського Союзу
Kovitidi O.F. Obligations of a person released on probation: experience of several EU states

48 *Міжнародні зв'язки*
International cooperation

Адреса редакції:
01024 Київ 24, вул. П. Орлика, 4[а],
кімн. 516, 517, 519.

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

E-mail: editor@scourt.gov.ua

Редактори
А.В. Гончарук,
П.О. Мусієнко,
Р.В. Парубець,
Н.М. Федоровська

Комп'ютерний набір
Ж.М. Колодченко

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

Репрографія
В.М. Горобченка

Фото
В.О. Самохоцького

Оформлення обкладинки
В.С. Жиборовського

Переклад англійською
З.П. Бортновської

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

Віддруковано:
Друкарня Концерну «Видавничий Дім «Ін Юре»
04107 Київ 107, вул. Багговутівська, 17–21.
Підписано до друку 04.09.2005. Формат 60x84/8.
Друк офсетний. Обл.-вид. арк. 6,62. Умовн. друк. арк. 5,58.
Наклад 6000 прим. Ціна договірна.

И.109

Ще раз про незалежність суддів

П.П. Пилипчук,
Перший заступник
Голови Верховного Суду України

Напевно, дехто з читачів, прочитавши у заголовку слово «незалежність», перегорне сторінку. Це зумовлено не тим, що проблеми із забезпеченням незалежності судової влади в цілому і незалежності суддів зокрема при здійсненні судочинства в Україні не існує. Причина в іншому — проблема надто «заговорена», оскільки написано і сказано про неї багато. Кроки, що роблять-ся для її вирішення, на жаль, здебільшого суперечливі, непослідовні та невиважені.

У суспільстві поки що не визріло розуміння того, що така незалежність потрібна насамперед для його нормального розвитку, а не лише суддям. Вона є найважливішою передумовою утвердження верховенства права та основною гарантією здійснення справедливого судочинства, фундаментальною засадою організації державної влади у демократичній державі. Лише за умови діяльності незалежного суду можливий ефективний захист прав і свобод людини і громадянина, юридичних осіб, інтересів суспільства та держави.

У Загальній декларації прав людини (1948 р.) вперше було проголошене право кожного на розгляд справи щодо його прав та обов'язків або кримінального обвинувачення стосовно нього незалежним і безстороннім судом. Згодом це право було закріплене та розвинене в таких міжнародних договорах, як Конвенція про захист прав і основних свобод людини (1950 р.; далі — Конвенція), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1966 р.), в інших універсальних та регіональних міжнародних документів.

У п. 1 Основних принципів незалежності суддів, затверджених резолюціями Генеральної Асамблеї ООН № 40/32 від 29 листопада 1985 р. та № 40/146 від 13 грудня 1985 р., встановлено вимогу, відповідно до якої незалежність суддів повинна бути гарантована державою і закріплена в її конституції та законах; уряд й інші установи зобов'язані поважати і дотримуватися принципу незалежності суддів. Рекомендація N R (94) 12 Комітету Міністрів Ради Європи «Незалежність, дієвість та роль суддів» містить положення про те, що виконавча і законодавча влади повинні гарантувати незалежність суддів та утримуватися від кроків, які б могли поставити її під загрозу.

Звичайно, не можна сказати, що в Україні зовсім нічого не зроблено для зміцнення судової влади та забезпечення самостійності судів і незалежності суддів. Дотримання цих принципів гарантоване Конституцією України (статті 126 і 129). Встановлено, що судді при здійсненні правосуддя незалежні і підкоряються лише закону. Чітко врегульовано строки перебування особи на посаді судді, умови призначення і вичерпний перелік випадків звільнення з посади.

У Законі від 7 лютого 2002 р. № 3018-III «Про судоустрій України» (далі — Закон «Про судоустрій України») визначено засоби, з допомогою яких забезпечуються конституційні гарантії самостійності судів і незалежності суддів. Здійснено ряд практичних заходів щодо реалізації цих положень закону: створено Державну судову адміністрацію України; розроблялися і реалізовувалися програми виведення судової системи із кризи; поступово збільшувалися асигнування на здійснення правосуддя; багато судів отримали нові приміщення та відремонтували наявні. Держава вживає й інші заходи, спрямовані на поліпшення матеріально-технічного, фінансового, інформаційного та організаційного забезпечення судової діяльності, удосконалення процесуального законодавства. Так, з 2006 р. заплановане істотне збільшення заробітної плати суддів.

Однак у суспільстві та державних органах ще існує інертність і нерозуміння щодо важливості вирішення цих проблем. Уже кілька років Верховний Суд України через Конституційний Суд України намагається довести, що ігнорування законодавчою і виконавчою владами визначених Конституцією та законами України гарантій самостійності судів і незалежності суддів є неприпустимим.

Законом «Про судоустрій України» передбачено, що при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних не допускається звуження змісту та обсягу передбачених законом гарантій самостійності судів, їх незалежності та правової захищеності (ч. 8 ст. 14), є неприпустимим зменшення грошового забезпечення суддів (ч. 1 ст. 123) та скорочення видатків на утримання судів у поточному фінансовому році (ч. 3 ст. 120). Здавалося б, що в державі створено надійний механізм захисту принципу незалежності суддів. Проте саме Верховна Рада України за ініціативи Кабінету Міністрів України декілька разів «не звернула

увагу» на необхідність практичного втілення визначених нею ж засад.

Так, за конституційним поданням Верховного Суду України Конституційний Суд України рішенням від 24 червня 1999 р. № 6-рп/99 у справі № 1-31/99 (справа про фінансування судів) визнав таким, що не відповідає Конституції (є неконституційним) положення ст. 42 Закону «Про Державний бюджет України на 1999 рік» у частині надання повноважень Кабінету Міністрів України здійснювати обмеження видатків з Державного бюджету України на утримання судових органів без урахування передбачених ст. 130 Конституції конституційних гарантій їх фінансування. Конституційний Суд України зазначив, що видатки Державного бюджету України на утримання судової влади захищені безпосередньо Конституцією і не можуть бути скорочені органами законодавчої або виконавчої влади нижче рівня, який забезпечує можливість повного і незалежного здійснення правосуддя.

Через три роки за клопотанням 55 народних депутатів України та Верховного Суду України Конституційний Суд України у рішенні від 20 березня 2002 р. № 5-рп/2002 у справі № 1-15/ 2002 (справа щодо пільг, компенсацій і гарантій) визнав неконституційними положення ст. 58 Закону «Про Державний бюджет України на 2001 рік» щодо зупинення дії положень законодавчих актів України в частині надання пільг, компенсацій і гарантій, у тому числі суддям, які фінансуються з бюджетів усіх рівнів, а також п. 1 ст. 1 Закону від 17 лютого 2000 р. № 1459-III «Про деякі заходи щодо економії бюджетних коштів», згідно з яким вилучене перше речення ч. 12 Закону від 15 грудня 1992 р. № 2862-XII «Про статус суддів» (далі — Закон «Про статус суддів») стосовно того, що судді забезпечуються безплатним службовим обмундируванням за нормами, які визначаються Кабінетом Міністрів України. Як зазначив Конституційний Суд України, положення ч. 1 ст. 129, ч. 1 ст. 130 Конституції у взаємозв'язку з положеннями статей 11, 44 Закону «Про статус суддів» створюють механізм захищеності судової влади, який Верховна Рада України повинна враховувати, приймаючи Державний бюджет України на відповідний фінансовий рік. Зменшення (в тому числі шляхом зупинення дії окремих нормативних актів) видатків Державного бюджету на фінансування судів і суддів не забезпечує повного та незалежного здійснення правосуддя, нормального функціонування судової системи, що може призвести до зниження довіри громадян до державної влади, загрожувати реалізації гарантованого Конституцією права людини і громадянина на судовий захист. Конституційний Суд України зробив висновок, що норми про матеріальне і побутове забезпечення суддів, їх соціальний захист, встановлені відповідно статтями 44, 45 Закону «Про статус суддів», не можуть бути скасовані чи знижені без відповідної компенсації.

Проте у 2005 р. Верховному Суду України знову довелося звернутися з конституційним поданням до Конституційного Суду України у зв'язку з прийняттям Верховною Радою України 25 березня 2005 р. Закону № 2505-IV «Про внесення змін до Закону «Про Державний бюджет України на 2005 рік» та деяких інших законодавчих актів України», яким істотно були порушені положення ч. 3 ст. 11 Закону «Про статус суддів» щодо неможливості зниження у зв'язку з прийняттям інших нормативних актів України рівня матеріального забезпечення судді та п. 4 ст. 43 цього Закону, яким встановлено розмір щомісячного довічного грошового утримання судді.

Одного цього прикладу достатньо для того, щоб констатувати — законодавча і виконавча влади не повністю виконують свої зобов'язання щодо гарантування незалежності суддів і судової влади.

У рамках Організації Об'єднаних Націй, Ради Європи, інших міжнародних організацій розроблені певні рекомендації щодо стандартів незалежності суддів. Відповідно до них суддя має здійснювати свої суддівські функції незалежно, на основі власної оцінки фактів і відповідно до усвідомленого розуміння права, вільно від будь-якого зовнішнього впливу, спокус, тиску, погроз чи втручання, прямого чи непрямого, з будь-якого боку чи будь-якої причини. Він має бути незалежним від суспільства в цілому і від конкретних сторін спору, який вирішує. Суддя має не лише бути вільним від зв'язків з виконавчою чи законодавчою владами або впливу з їхнього боку, але й, з точки зору стороннього спостерігача, має бути саме таким. Здійснюючи суддівські функції, суддя має бути незалежним від інших суддів у зв'язку з рішеннями, які зобов'язаний приймати незалежно. Він повинен виявляти і пропагувати високі стандарти суддівської поведінки, щоб підвищувати рівень довіри громадськості до суду, яка є головною умовою для підтримання незалежності суддів.

Із наведеного зрозуміло, що вказані міжнародні інституції надають великого значення питанню унеможливлення впливу на суд чи втручання в його діяльність. Це особливо актуально для України, оскільки трапляються непоодинокі випадки застосування до суддів насильства, погроз, шантажу, тиску з метою добитися вчинення суддями тих чи інших дій, прийняття тих чи інших рішень.

Законом «Про судоустрій України» передбачено, що втручання у здійснення правосуддя, вплив на суд або суддів з метою вплинути на неупередженість суду забороняється і тягне передбачену законом відповідальність. Однак це положення поки що залишається лише декларацією. У 2003—2004 рр. за такий злочин проти правосуддя, як втручання в діяльність судових органів, відповідальність за який передбачено ст. 376 Кримінального кодексу України, не було засуджено жодної особи, що зовсім не свідчить про те, що в Україні немає випадків незаконного втручання в суддівську діяльність [1].

Нерідко непроцесуальне втручання в діяльність судів здійснюється в легальних формах — у вигляді листів, клопотань, депутатських запитів тощо, які підпи-

[1] Причин незастосування цієї норми декілька. Перш за все вона є недосконалою — відповідальність за втручання настає лише в разі, коли той, хто втручається в діяльність судді, ставить за мету перешкодити виконанню ним службових обов'язків або добитися винесення неправосудного рішення. Довести, що саме таким мотивом керувалася винна особа, практично неможливо — адже особи, котрі намагаються вплинути на суд, завжди просять чи вимагають прийняти «законне» рішення на користь тієї чи іншої фізичної або юридичної особи. Крім того, норма не застосовується, оскільки представники влади і правоохоронних органів часто не сприймають втручання в судову діяльність як злочин.

сують авторитетні посадові особи. Згідно з рішенням Конституційного Суду України від 19 травня 1999 р. № 4-рп/99 у справі № 1-12/99 (справа про запити народних депутатів України) звернення народного депутата України з вимогою чи пропозицією до судів, голів судів або безпосередньо до суддів з питань здійснення правосуддя у тих чи інших конкретних справах було визнане неприпустимим (абзац 5 п. 3 мотивувальної частини).

Без сумніву, сказане стосується не лише народних депутатів України, але й інших представників органів влади.

Однак спроби втрутитися таким способом у здійснення правосуддя з боку представників законодавчої та виконавчої влади практикувалися і після прийняття цього рішення. Вони не лише негативно впливають на довіру громадськості до правосуддя, але й часто шокують міжнародну спільноту, коли інформація потрапляє на шпальти газет або на розгляд міжнародних організації чи судових інституцій.

25 липня 2002 р. Європейський Суд з прав людини (далі — Євросуд) ухвалив рішення у справі «Совтрансавто-Холдинг» проти України», констатувавши порушення права російської компанії «Совтрансавто-Холдинг» на розгляд її справи незалежним судом в Україні. У п. 80 цього рішення Євросуд зазначив, що він не може не звернути увагу на численні випадки втручання в судове провадження українських органів державної влади на найвищому рівні, зокрема Президента України, який дав вказівку Голові Вищого арбітражного суду України «захистити інтереси громадян України», голови Луганської обласної державної адміністрації, одного з народних депутатів України, Голови Вищого арбітражного суду України. Все листування вказаних посадових осіб між собою разом з дорученнями Президента України направлялося в суд, який розглядав справу, і було долучене до матеріалів справи, що дало Євросуду підстави для висновку, що втручання з огляду на його зміст та спосіб здійснення було таким, що суперечить поняттю «безсторонній і незалежний суд» в сенсі ст. 6 Конвенції. Суд також зазначив, що ці випадки втручання з боку органів державної виконавчої влади відображають брак поваги до самого функціонування судової гілки влади [2].

Незважаючи на те, що з часу прийняття цього рішення минуло понад три роки і Комітет Міністрів Ради Європи здійснює контроль за виконанням Україною її зобов'язань, які випливають з цього рішення, зокрема зобов'язання щодо унеможливлення подальшого втручання у судовий розгляд з боку представників законодавчої чи виконавчої влади, випадки незаконного втручання у здійснення правосуддя трапляються і зараз.

Використовуються й інші важелі впливу на судову діяльність.

Згідно з чинним законодавством України призначення суддів на адміністративні посади в місцевих та апеляційних судах здійснює Президент України за поданням Голови Верховного Суду України (а щодо спеціалізованих судів — голови відповідного вищого спеціалізованого суду) на підставі рекомендації Ради суддів України (щодо спеціалізованих судів — рекомендації відповідної ради суддів). Оперативне заміщення вакантних адміністративних посад в судах має надзвичайно важливе значення для нормальної діяльності судів. Проте строки проходження подань Верховного Суду України про призначення суддів на адміністративні посади у відповідних службах Президента України не регламентовані, а це призводило до того, що зазначені питання вирішувалися місяцями, а то й роками.

Відсутність керівництва в судах дезорганізовувало їх роботу, що в свою чергу призводило до надходження обґрунтованих скарг від громадян, негативно впливало на стосунки в суддівських колективах. Виникали проблеми з фінансовим та матеріально-технічним забезпеченням судів. Через такий стан невизначеності судді висловлювали різні здогади, припущення, що тривале непризначення керівників судів використовується як інструмент впливу на суддівську діяльність. У рішенні від 30 червня 2005 р. Комітет з правової політики Верховної Ради України відзначив, що необґрунтоване об'єктивними причинами тривале зволікання з призначенням суддів на адміністративні посади у судах призводить до порушення принципу незалежності суддів [3].

Ситуація з призначенням суддів на адміністративні посади значно поліпшилася тільки у вересні 2005 р. після втручання Президента України.

Очевидно, для того, щоб органи місцевої влади не могли «керувати» судами, законодавець повністю усунув їх із процесу призначення суддів на адміністративні посади. Однак від керівників місцевих органів влади на адресу Президента України і Верховного Суду України надходять численні звернення, в яких ревізуються рішення Ради суддів України і Голови Верховного Суду України щодо кандидатів на адміністративні посади в судах, наводяться компрометуючі дані про них, пропонуються нові кандидатури. Тільки протягом серпня—вересня 2005 р. листи такого характеру надійшли від голови Петриківської районної державної адміністрації Дніпропетровської обл., голови Львівської обласної ради, голів Слов'янської міської та Слов'янської районної рад Донецької обл.

Немає сумніву, що це є втручанням у діяльність судів.

Зважаючи на наявність таких фактів, судді позитивно сприймають ідею про віднесення питання про призначення суддів на адміністративні посади в судах всіх рівнів до компетенції Верховного Суду України чи вищих спеціалізованих судів за поданням відповідних рад суддів. Одним із можливих варіантів щодо призначення суддів на адміністративні посади є такий: голів місцевих судів та їхніх заступників призначає Голова Верховного Суду України чи голова вищого спеціалізованого суду; голів апеляційних судів та їхніх заступників обирає Пленум Верховного Суду України чи пленум вищого спеціалізованого суду; на адміністративні посади у Верховному Суді України і вищому спеціалізованому суді судді обираються Пле-

[2] Рішення у справі «Совтрансавто-Холдинг« проти України» // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. — № 3, 2002 р. — С. 151

[3] Детальніше див.: http://www.rada.gov.ua/~k_prav_pol

нумом Верховного Суду України чи пленумом вищого спеціалізованого суду.

Не можна залишити без уваги питання про вплив на суддів за допомогою масових акцій, тобто шляхом проведення ходи, мітингів, демонстрацій з метою підштовхнути суд до прийняття того чи іншого рішення. У Конституції передбачено тільки два застереження щодо проведення таких заходів — вони мають відбуватися без зброї та про їх проведення необхідно завчасно сповіщати органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 39). Обмеження щодо реалізації права на проведення таких заходів відповідно до ч. 2 ст. 39 Конституції може бути встановлено судом згідно із законом і лише в інтересах національної безпеки та громадського порядку — з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для охорони здоров'я населення або захисту прав і свобод інших людей.

Організатори таких заходів розраховують на те, що суддя внаслідок психологічного тиску з боку багатьох людей, гасел, закликів, шумових ефектів буде менше думати про законність свого рішення і більше керуватиметься популістськими мотивами. Таким чином, у багатьох випадках зазначені дії спрямовані проти прав і свобод тих людей, які у передбачені процесуальним законодавством способи добиваються прийняття іншого, ніж маніфестанти, рішення, і могли б з цих підстав бути заборонені судом. Однак закон, відповідно до якого суд міг би встановити обмеження щодо реалізації права на проведення таких заходів поки що не прийнято, хоча необхідність його прийняття випливає із Конституції.

За таких умов кожен суддя повинен керуватися при прийнятті рішень виключно законом і власним сумлінням, протистояти намаганням вплинути на нього та діяти у відповідності з присягою, приймаючи яку він обіцяв здійснювати правосуддя, підкоряючись тільки закону, бути об'єктивним і справедливим, давати рішучу відсіч усім протиправним намаганням збочити правосуддя зі шляху законності та справедливості.

Отже, справа честі судді мати так би мовити стійкий імунітет від непроцесуального впливу на його діяльність. Судді не можуть ухвалювати рішення під тиском погроз, прохань, вимог пікетувальників, тих, хто використовує голодування чи спроби вчинити самогубство. Для виправлення кожної судової помилки законодавством визначені відповідні процедури та діють відповідні судові інстанції.

5 вересня 2005 р. Голова Верховного Суду України надіслав головам вищих, апеляційних та місцевих судів лист, в якому акцентував увагу суддів на тому, що вони повинні у передбачені законом способи протистояти кожному намаганню вплинути на їх діяльність[4]. Про кожний факт непроцесуального впливу на нього суддя повинен письмово повідомити голову суду або суд вищої інстанції; службовий телефон кожного судді має бути оснащений пристроєм для фіксування телефонних розмов, що буде як профілактичним засобом, так і джерелом доказів у разі протиправного діяння щодо судді; копію кожного листа від посадових осіб, в якому є хоча б натяк на намагання вплинути на суддю, слід направляти до Верховного Суду України для відповідного реагування.

У листі також наголошується на необхідності вжити дієві заходи з метою унеможливлення втручання в діяльність суддів при розгляді судових справ з боку інших суддів, в тому числі й тих, котрі займають адміністративні посади. Пропонується запровадити розподіл справ між суддями за принципами випадковості, запобігти випадкам прийняття до розгляду судових справ тими судами, до підсудності яких вони не належать.

Цей лист є свідченням того, що суддівський корпус не самоусувається від вирішення проблем, пов'язаних із забезпеченням незалежності суддів, і не перекладає їх на плечі лише законодавчої та виконавчої влад.

Підсумовуючи викладене, необхідно зазначити, що без незалежних суддів неможливо побудувати демократичну правову державу, забезпечити ефективний захист прав людини і юридичних осіб, створити ефективну та справедливу правову систему. Правове регулювання питання щодо незалежності суддів має здійснюватися виключно на основі положень Конституції та законів України, при цьому необхідно враховувати міжнародно-правові зобов'язання України у цій сфері. Обсяг гарантій незалежності суддів має визначатися завданнями та функціями судової влади, водночас досягнутий їх рівень не повинен бути зменшений. Крім того, у законодавстві має бути закріплено ефективний механізм реалізації цих гарантій і відповідальність за їх недотримання.

[4] Детальніше див.: http://www.scourt.gov.ua

У Пленумі Верховного Суду України

Про утворення у Верховному Суді України Судової палати в адміністративних справах

Постанова
Пленуму Верховного Суду України
від 23 вересня № 9

Розглянувши подання Голови Верховного Суду України та керуючись п. 2 ч. 2 ст. 55 Закону України «Про судоустрій України», Пленум Верховного Суду України **п о с т а н о в л я є:**

1. Утворити у Верховному Суді України Судову палату в адміністративних справах.

2. Затвердити її чисельний склад у кількості семи суддів Верховного Суду України.

Судова практика

Рішення у цивільних справах

Розмір відшкодування моральної шкоди суд повинен визначати залежно від характеру й обсягу страждань, яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат і з урахуванням інших обставин; при цьому суд має виходити із засад розумності, виваженості та справедливості

Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 31 березня 2005 р. (в и т я г)

У липні 2003 р. Ж. звернулася до суду із заявою про відшкодування шкоди, заподіяної їй незаконними діями органів досудового слідства та прокуратури, пославшись на те, що з 11 травня по 13 листопада 1998 р. вона перебувала під вартою у зв'язку з порушенням щодо неї прокуратурою м. Полтави кримінальної справи і притягненням її до відповідальності як обвинуваченої. Потім запобіжний захід було змінено на підписку про невиїзд. Оскільки Октябрський районний суд м. Полтави вироком від 2 липня 2001 р. виправдав її за відсутністю в діях складу злочину, однак матеріальна й моральна шкода, заподіяні їй незаконним притягненням як обвинуваченої та триманням під вартою, залишилась невідшкодованою, Ж. просила стягнути 12 тис. 140 грн. на відшкодування матеріальної шкоди та 500 тис. грн. — як компенсацію моральної шкоди.

Під час розгляду справи Ж. уточнила та доповнила вимоги і просила стягнути на її користь втрачений заробіток у сумі 12 тис. 140 грн., судові витрати в сумі 2 тис. 93 грн. та 1 млн. грн. на відшкодування моральної шкоди.

Октябрський районний суд м. Полтави ухвалою від 19 квітня 2004 р. заяву Ж. задовольнив: постановив стягнути з Державного казначейства України на користь заявниці 14 тис. 73 грн. на відшкодування матеріальної шкоди та 1 млн. грн. — як компенсацію моральної шкоди.

Апеляційний суд Полтавської області ухвалою від 23 вересня 2004 р. ухвалу суду першої інстанції змінив: постановив стягнути з Державного бюджету України на користь Ж. 914 тис. 73 грн., шляхом зобов'язання Державного казначейства України списав зазначену суму з відповідного рахунку, на якому обліковуються кошти Державного бюджету України; у решті ухвалу суду першої інстанції залишив без зміни.

Перший заступник прокурора (далі — заступник прокурора) Полтавської області у касаційному поданні, а також Державне казначейство України у касаційній скарзі порушили питання про скасування ухвал судів першої та апеляційної інстанцій і направлення справи на новий розгляд до суду першої інстанції, мотивуючи це порушенням судами норм матеріального та процесуального права.

Обговоривши наведені у поданні заступника прокурора та касаційній скарзі доводи і перевіривши матеріали справи, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційне подання та касаційна скарга підлягають задоволенню з таких підстав.

Згідно з п. 9 постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» розмір відшкодування зазначеної шкоди суд повинен визначати залежно від характеру й обсягу страждань, яких зазнав позивач, характеру немайнових втрат і з урахуванням інших обставин; при цьому суд має виходити із засад розумності, виваженості та справедливості.

Визначаючи розмір відшкодування Ж. моральної (немайнової) шкоди в сумі 900 тис. грн., суди обох інстанцій не в повному обсязі врахували зазначене вище роз'яснення Пленуму.

Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України вважає, що з урахуванням характеру й обсягу моральних страждань, яких Ж. зазнала у зв'язку з незаконним притягненням її до кримінальної відповідальності та арештом, а також виходячи із засад розумності, виваженості і справедливості на її користь за заподіяну моральну шкоду має бути стягнено 150 тис. грн.

За таких обставин ухвала Апеляційного суду в частині визначення розміру моральної шкоди підлягає зміні з підстав, передбачених ст. 340 ЦПК*.

Керуючись ст. 334 ЦПК, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України касаційне подання заступника прокурора Полтавської області та касаційну скаргу Державного казначейства України задовольнила: ухвалу Апеляційного суду Полтавської області від 23 вересня 2004 р. в частині стягнення на користь Ж. 900 тис. грн. за заподіяну моральну шкоду змінила, зменшивши розмір стягнення до 150 тис. грн.; у решті зазначену ухвалу залишила без зміни.

Відшкодування моральної (немайнової) шкоди у випадку порушення договірних відносин законом не передбачено

Рішення Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 2 березня 2005 р. (в и т я г)

У вересні 2001 р. Г. звернувся до суду з позовом до П., Т. та В. про стягнення боргу, мотивуючи тим, що в травні 1999 р. за домовленістю з відповідачами

* Тут і далі мається на увазі ЦПК України 1963 р., який був чинним на час виникнення спірних правовідносин.

про включення його до складу засновників ТОВ «Квант-Конан» (далі — ТОВ, товариство) передав В. свій внесок до статутного фонду товариства в розмірі 24 тис. дол. США. 26 травня 1999 р. його було введено до складу засновників ТОВ, проте 15 липня 2000 р. на загальних зборах товариства прийнято рішення про виведення його зі складу засновників товариства та повернення йому внеску в статутний фонд. Однак відповідачі повернули лише 16 тис. 230 грн., а решту суми в добровільному порядку повертати відмовляються, чим спричинили йому матеріальну та моральну шкоду.

Справа розглядалася судами неодноразово. Останнім рішенням від 14 березня 2003 р. Ленінський районний суд м. Кіровограда позов задовольнив частково: постановив стягнути з відповідачів на користь Г. у солідарному порядку по 37 тис. 296 грн. на відшкодування матеріальної шкоди та по 5 тис. грн. — як компенсацію моральної шкоди.

Апеляційний суд Кіровоградської області рішенням від 12 серпня 2003 р. рішення суду першої інстанції скасував у частині стягнення з П. і Т. по 5 тис. грн. у рахунок відшкодування моральної шкоди в солідарному порядку і позов у цій частині залишив без задоволення; у решті рішення суду першої інстанції залишив без зміни.

У касаційних скаргах П. і Т. просили скасувати рішення суду першої інстанції та частково — рішення апеляційного суду з підстав неправильного застосування судами норм матеріального та порушення норм процесуального права.

Перевіривши матеріали справи, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційні скарги підлягають задоволенню частково.

Відповідно до ч. 3 ст. 333 ЦПК суд касаційної інстанції перевіряє законність судових рішень, ухвалених судами першої та другої інстанцій, лише в межах позовних вимог, заявлених у суді першої інстанції.

Постановляючи рішення про задоволення позову в частині відшкодування моральної шкоди, суд першої інстанції виходив з того, що така шкода була заподіяна в результаті неналежного виконання відповідачами зобов'язань.

Залишаючи без зміни рішення суду першої інстанції у частині відшкодування з В. на користь Г. моральної шкоди, апеляційний суд виходив з того, що В. це рішення не оскаржував.

Проте з такими висновками судів обох інстанцій погодитись не можна.

Як роз'яснив Пленум Верховного Суду України в п. 2 постанови від 31 березня 1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди», спори про відшкодування заподіяної фізичній чи юридичній особі моральної (немайнової) шкоди розглядаються судами, зокрема: коли право на її відшкодування безпосередньо передбачено нормами Конституції або випливає з її положень; у випадках, передбачених статтями 7, 440[1] ЦК * та іншим законодавством, яким встановлено відповідальність за заподіяння моральної шкоди; при порушенні зобов'язань, що підпадають під дію Закону від 12 травня 1991 р. № 1023-XII «Про захист прав споживачів» чи інших законів, якими врегульовано такі зобов'язання і передбачено відшкодування моральної (немайнової) шкоди.

Правовідносини, що виникли між сторонами в розглядуваній справі, є договірними, тому відшкодування моральної шкоди у випадку їх порушення законом не передбачено.

Таким чином, суд першої інстанції ухвалив рішення з порушенням норм матеріального права, а суд апеляційної інстанції не перевірив його законність і обґрунтованість у частині стягнення з В. на користь Г. моральної шкоди.

З огляду на наведене Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що рішення судів першої та другої інстанцій підлягають скасуванню частково з ухваленням нового рішення в частині вирішення позову про відшкодування моральної шкоди, а в решті мають бути залишені без зміни.

Керуючись ст. 334 ЦПК, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України касаційні скарги П. і Т. задовольнила частково: рішення Ленінського районного суду м. Кіровограда від 14 березня 2003 р. у частині стягнення з В. на користь Г. 5 тис. грн. на відшкодування моральної шкоди та рішення Апеляційного суду Кіровоградської області від 12 серпня 2003 р. про залишення рішення районного суду в цій частині без зміни скасував; у задоволенні позову Г. до В. про відшкодування моральної шкоди відмовив; у решті ухвалені судові рішення залишив без зміни.

Відповідно до частин 2, 3 ст. 50[1] Закону України від 5 листопада 1991 р. № 1789-XII «Про прокуратуру» (зі змінами, внесеними Законом України від 12 липня 2001 р. № 2663-III) право вибору періоду для визначення розміру виплат (крім посадових окладів, надбавок за класні чини, вислугу років), що включаються в заробіток для обчислення пенсії, належить особі, яка має право на пенсію. Крім того, цим Законом передбачено коригування зазначених виплат шляхом застосування коефіцієнта загального підвищення розмірів посадового окладу та надбавок до нього за класний чин

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

У червні 2002 р. Б. подала до суду скаргу на неправомірні дії працівників управління Пенсійного фонду України у Центральному районі м. Миколаєва (далі — управління Пенсійного фонду), пославшись на те, що 17 січня 2002 р. вона звернулася до суб'єкта оскарження і просила призначити їй пенсію на підставі ст. 50[1] Закону від 5 листопада 1991 р. № 1789-XII «Про прокуратуру» (зі змінами, внесеними Законом від 12 липня 2001 р. № 2663-III; далі — Закон № 1789-XII) з урахуванням

* Тут і далі мається на увазі ЦК України 1963 р., який був чинним на час виникнення спірних правовідносин.

ванням виплат за 60 календарних місяців роботи з 1997 по 2001 р. та відкоригувати такі виплати станом на 1 липня 1999 р. з урахуванням підвищення з 1 липня 1999 р. надбавки за класний чин, однак посадові особи управління Пенсійного фонду неправомірно відмовили їй провести таке коригування і призначили пенсію виходячи із заробітку за останні 24 календарних місяці, що призвело до неправильного нарахування пенсії в цілому. Позивачка просила визнати такі дії посадових осіб управління Пенсійного фонду неправомірними і зобов'язати суб'єкта оскарження відкоригувати розмір її премії за 1997—1998 рр. станом на 1 липня 1999 р. на коефіцієнт загального підвищення із зазначеної дати надбавки за класний чин та провести перерахунок пенсії з моменту її призначення.

Центральний районний суд м. Миколаєва рішенням від 28 листопада 2002 р. скаргу задовольнив: дії посадових осіб управління Пенсійного фонду при призначенні Б. пенсії, що полягали у відмові відкоригувати розмір премії за 1997—1998 рр. станом на 1 липня 1999 р. на коефіцієнт загального підвищення надбавки за класний чин та посадового окладу, постановив визнати незаконними; зобов'язав суб'єкта оскарження відкоригувати розмір премії і провести перерахунок пенсії з часу її призначення.

Апеляційний суд Миколаївської області рішенням від 18 березня 2003 р. рішення суду першої інстанції скасував, у задоволенні скарги Б. відмовив.

У касаційній скарзі Б. просила скасувати рішення апеляційного суду і задовольнити її скаргу, мотивуючи це порушенням апеляційним судом норм матеріального права.

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

Відповідно до частин 2, 3 ст. 50^1 Закону № 1789-XII розмір виплат (крім посадових окладів, надбавок за класні чини, вислугу років), що включаються в заробіток для обчислення пенсії, визначається за вибором того, хто звернувся за призначенням пенсії, за останні 24 календарних місяці роботи, яка дає право на цей вид пенсії, підряд перед зверненням за пенсією або за будь-які 60 календарних місяців такої роботи підряд перед зверненням за пенсією незалежно від наявності перерв протягом цього періоду на такій роботі. Середньомісячна сума зазначених виплат за 24 та 60 календарних місяців визначається шляхом ділення загальної суми цих виплат за 24 календарних місяці роботи підряд перед зверненням за пенсією чи за 60 календарних місяців роботи підряд відповідно на 24 або 60. Коригування зазначених виплат провадиться шляхом застосування коефіцієнта загального підвищення розмірів посадового окладу та надбавок до нього за класний чин. Посадовий оклад, надбавки за класний чин та вислугу років при призначенні пенсії враховуються в розмірах, встановлених на день звільнення з роботи, що дає право на такий вид пенсії.

Наведене свідчить про те, що право вибору періоду для визначення розміру виплат (крім посадових окладів, надбавок за класні чини, вислугу років), що включаються в заробіток для обчислення пенсії, належить особі, яка має право на пенсію. Крім того, Законом № 1789-XII передбачено коригування зазначених виплат шляхом застосування коефіцієнта загального підвищення розмірів посадового окладу та надбавок до нього за класний чин.

У судовому засіданні встановлено, що при зверненні за призначенням пенсії Б. скористалася правом вибору періоду для визначення розміру виплат, що включаються в заробіток для обчислення пенсії, і надала довідку про отриману нею суму премії та матеріальної допомоги за 60 календарних місяців роботи підряд перед зверненням за пенсією, однак апеляційний суд не перевірив правомірність відмови суб'єкта оскарження врахувати при призначенні пенсії виплати за цей період та відкоригувати їх на коефіцієнт, на якому наполягала Б.

Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України встановила також, що не може залишатися в силі й рішення суду першої інстанції, оскільки на порушення вимог статей 202, 202^1, 203 ЦПК суд не встановив і не зазначив у рішенні факти та відповідні їм правовідносини: чи підвищувалися за вказаний період і яким чином посадовий оклад скаржниці та надбавка за класний чин, а також правові підстави для застосування коефіцієнта загального підвищення розмірів надбавок за класний чин станом на 1 липня 1999 р.

Крім того, при розгляді справи на порушення вимог ч. 7 ст. 248^6 ЦПК районний суд не перевірив, чи не виник спір про право, який розглядається в порядку позовного провадження.

За таких умов Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України, керуючись ст. 334 ЦПК, касаційну скаргу Б. задовольнила частково: рішення Центрального районного суду м. Миколаєва від 28 листопада 2002 р. й рішення Апеляційного суду Миколаївської області від 18 березня 2003 р. скасувала і направила справу на новий розгляд до суду першої інстанції.

Додаткове рішення у справі може бути постановлено судом за клопотанням сторін протягом 10 днів з дня ухвалення рішення за наявності обставин, визначених у чотирьох пунктах ст. 214 ЦПК України, зокрема: якщо відносно якої-небудь позовної вимоги, з приводу якої сторони подавали докази, давали пояснення, не постановлено рішення; якщо суд, розв'язавши питання про право, не зазначив точно розміру присудженого стягнення або які дії треба виконати; якщо суд не вказав про негайне виконання рішення у випадках, передбачених у ст. 217 ЦПК України; якщо суд не вирішив питання про судові витрати

Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 14 квітня 2005 р. (в и т я г)

У березні 2003 р. Б. звернулася до суду з позовом до державного підприємства «Харківський метрополітен» (далі — ДП), третя особа — Ф., про поновлення на роботі та стягнення заробітної плати. Позивачка за-

значила, що з 21 лютого 1995 р. працювала енергодиспетчером служби електропостачання ДП. Наказом від 31 січня 2003 р. № 2/к її звільнено з роботи на підставі п. 2 ч. 1 ст. 40 КЗпП за станом здоров'я; наказом від 17 лютого 2003 р. № 9/к змінено дату звільнення з 31 січня на 3 лютого 2003 р. Оскільки в день звільнення вона була у відпустці (з 2 до 31 січня 2003 р.), а з 1 до 7 лютого 2003 р. перебувала на лікарняному, вважає звільнення таким, що не відповідає вимогам законодавства про працю.

Ленінський районний суд м. Харкова рішенням від 26 листопада 2003 р. у задоволенні позову про поновлення на роботі Б. відмовив і зобов'язав управління ДП змінити дату її звільнення на 8 лютого 2003 р., внести в наказ про звільнення і в трудову книжку відповідні зміни та провести оплату листка непрацездатності.

Апеляційний суд Харківської області рішенням від 19 травня 2004 р. зазначене рішення суду скасував і ухвалив нове, яким поновив Б. на роботі з 3 лютого 2003 р. і постановив стягнути з ДП на її користь 14 тис. 959 грн. заробітної плати за час вимушеного прогулу.

Додатковим рішенням цього ж суду від 16 червня 2004 р. зменшено розмір заробітної плати за час вимушеного прогулу з 14 тис. 959 грн. до 9 тис. 922 грн.

У касаційних скаргах Б. та ДП просили скасувати додаткове рішення апеляційного суду через порушення судом норм матеріального та процесуального права.

Обговоривши наведені у скаргах доводи та перевіривши матеріали справи, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України дійшла висновку, що касаційні скарги підлягають задоволенню з таких підстав.

Відповідно до вимог ст. 214 ЦПК суд, що постановив рішення, може за заявою осіб, які беруть участь у справі, чи з власної ініціативи постановити додаткове рішення. Питання про ухвалення додаткового рішення може бути порушене протягом 10 днів з дня ухвалення основного рішення. Суд постановляє додаткове рішення після розгляду питання в судовому засіданні з викликом сторін.

Як убачається з матеріалів справи, заява відповідача про постановлення додаткового рішення надійшла до суду 3 червня 2004 р., тобто після закінчення 10 днів із часу ухвалення рішення апеляційним судом. Однак суд, задовольняючи заяву й постановляючи додаткове рішення, на це уваги не звернув і питання про поновлення процесуального строку згідно зі ст. 89 ЦПК не вирішив.

Додаткове рішення може бути постановлено судом за наявності обставин, визначених у чотирьох пунктах ст. 214 ЦПК, зокрема: якщо відносно якої-небудь позовної вимоги, з приводу якої сторони подавали докази, давали пояснення, не постановлено рішення; якщо суд, розв'язавши питання про право, не зазначив точно розміру присудженого стягнення або які дії треба виконати; якщо суд не вказав про негайне виконання рішення у випадках, передбачених у ст. 217 ЦПК; якщо суд не вирішив питання про судові витрати.

Як убачається зі змісту заяви, відповідач просив виправити допущені судом помилки в частині розрахунків заробітної плати за час вимушеного прогулу, тобто фактично оспорив рішення апеляційного суду в частині правильності визначення середньомісячного заробітку Б.

Крім того, суд розглянув заяву відповідача за відсутності позивачки, якій належним чином не повідомили про день розгляду справи.

Оскільки порушення процесуального права призвели до неправильного вирішення справи, Судова палата у цивільних справах Верховного Суду України, керуючись ст. 334 ЦПК, касаційну скаргу Б. та ДП задовольнила: додаткове рішення апеляційного суду від 16 червня 2004 р. скасувала і направила справу на новий розгляд до цього ж суду.

Рішення у господарських справах

Скасовуючи судові рішення у справі з тих мотивів, що визнаний судом розмір грошових вимог кредитора не може бути змінено, суд касаційної інстанції не врахував конкретні обставини, за яких суд першої інстанції зобов'язав ліквідатора внести зміни до реєстру вимог кредиторів

Постанова Судової палати у господарських справах Верховного Суду України від 9 березня 2004 р. (в и т я г)

У жовтні 1996 р. товариство з обмеженою відповідальністю «Проектно-виробниче підприємство механізації виробничого транспорту «Мехпромтранс» (далі — ТОВ) звернулося в Арбітражний суд Рівненської області із заявою про порушення справи про банкрутство колективного сільськогосподарського підприємства агрофірми «Зоря» (далі — КСП, боржник) на підставі ст. 5 Закону від 14 травня 1992 р. № 2343-XII «Про банкрутство» (далі — Закон № 2343-XII; з 1 січня 2000 р. чинний в редакції Закону від 30 червня 1999 р. № 784-XIV, яким також змінено його назву на: «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом»; далі — Закон № 784-XIV).

Провадження у справі арбітражний суд порушив ухвалою від 31 жовтня 1996 р. Цей же суд ухвалою від 11—15 квітня 1997 р. визнав майнові вимоги кредиторів до боржника, зокрема, Державної податкової інспекції у Рівненському районі Рівненської області (далі — ДПІ) у сумі 16 млн. 182 тис. 202 грн. Як зазначено в ухвалі, ця сума визнана згідно з рішеннями про застосування фінансових санкцій у зв'язку з порушеннями вимог Закону від 23 вересня 1994 р. № 185/94-ВР «Про порядок здійснення розрахунків в іноземній валюті» та Указу Президента України від 27 січня 1995 р. № 84/95 «Про

регулювання бартерних (товарообмінних) операцій у галузі зовнішньоекономічної діяльності» *, у тому числі 15 млн. 880 тис. 287 грн. — заборгованість за іноземним кредитом, наданим під гарантію Уряду України. Водночас в описовій частині ухвали Арбітражного суду Рівненської області від 2 липня 1997 р. зазначено, що його ухвалою від 11—15 квітня того ж року за поданням відділення Державного казначейства України в Рівненському районі визнано ДПІ, кредитором із сумою майнових вимог 16 млн. 182 тис. 202 грн. та 15 млн. 880 тис. 287 грн.

Арбітражний суд Рівненської області ухвалою від 14 грудня 1998 р. визнав уточнені майнові вимоги кредиторів до боржника, зокрема ДПІ, — у сумі 16 млн. 182 тис. 202 грн. та 15 млн. 880 тис. 287 грн. заборгованості за іноземним кредитом.

В описових частинах інших ухвал, які Арбітражний суд Рівненської області постановив під час розгляду справи, зазначалося, що згідно із розрахунками ДПІ заборгованість боржника станом на 11 грудня 1998 р. становила 5 млн. 133 тис. 939 грн. (ухвала від 26 січня 1999 р.), станом на 22 березня 1999 р. — 29 млн. 431 тис. 369 грн. (ухвала від 23 березня 1999 р.).

Арбітражний суд Рівненської області ухвалою від 10 січня 2000 р. на підставі абзацу 5 ч. 1 розд. VII «Прикінцеві положення» Закону № 784-XII вирішив застосувати при розгляді цієї справи положення зазначеного Закону щодо запровадження мораторію на задоволення вимог кредиторів, процедури санації боржника тощо.

Арбітражний суд Рівненської області ухвалою від 28 лютого 2000 р. запровадив процедуру санації боржника та призначив керуючого санацією. В описовій частині цієї ухвали наведено перелік осіб, які є кредиторами у справі, та зазначено суми їхніх вимог, у тому числі ДПІ — 48 млн. 494 тис. 446 грн.

Господарський суд Рівненської області постановою від 30 серпня 2001 р. визнав КСП банкрутом і призначив ліквідатора, а ухвалою від 25 березня 2002 р. зобов'язав останнього подати реєстр вимог кредиторів із зазначенням черговості задоволення їхніх вимог. Цей же суд ухвалою від 12 березня 2003 р. зменшив розмір вимог ДПІ до 43 млн. 886 тис. 853 грн. щодо заборгованості за іноземним кредитом, наданим під гарантію Уряду, а також зобов'язав ліквідатора внести зміни до реєстру вимог кредиторів.

При цьому суд зазначив, що в заяві ДПІ від 14 березня 1997 р. йшлося про грошову вимогу до боржника в сумі 301 тис. 915 грн., яка є податковим боргом. В уточненнях від 11 грудня 1997 р., 11 грудня 1998 р. та 22 березня 1999 р. ДПІ називала суми грошових вимог 15 млн. 880 тис. 267 грн. і 23 млн. 622 тис. 300 грн., пені — 1 млн. 322 тис. 849 грн., але документів на їх підтвердження не надавала; заяви про майнові вимоги до боржника в установленому порядку не подавала. На етапі ліквідації суду були надані реєстри вимог кредиторів, у які внесено вимоги ДПІ в сумі 43 млн. 886 тис. 853 грн., пізніше — 48 млн. 494 тис. 496 грн., розмір яких також документально не підтверджено; ці реєстри суд не затверджував. Зазначені суми є не податковим боргом, а заборгованістю боржника за кредитом, наданим під гарантію Уряду. Законом України від 21 грудня 2000 р. № 2181-III «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» податкові органи уповноважено здійснювати заходи з погашення податкового боргу і не врегульовано питання щодо погашення кредитів, наданих за рахунок бюджетних коштів або позик, залучених державою чи під державні гарантії.

Суд також зазначив, що виконання зобов'язань за кредитною угодою від 16 грудня 1997 р., укладеною між Міністерством фінансів України (далі — Мінфін) та боржником (кредит під гарантію Уряду), забезпечено договором застави. Тому кредитор має право стягнути борг за рахунок заставленого майна відповідно до вимог ст. 31 Закону № 784-XIV.

За цих обставин суд дійшов висновку, що вимоги ДПІ, внесені в реєстр кредиторів, підлягають зменшенню до суми 43 млн. 886 тис. 853 грн.

Львівський апеляційний господарський суд постановою від 3—11 липня 2003 р. ухвалу Господарського суду Рівненської області від 12 березня 2003 р. залишив без зміни. На обґрунтування постанови суд додатково послався на положення ч. 2 ст. 1 Декрету Кабінету Міністрів від 17 березня 1993 р. № 25-93 «Про надання державних гарантій щодо іноземних кредитів, які надаються Україні відповідно до міжнародних договорів» та п. 5 Положення про порядок залучення іноземних кредитів та надання гарантій Кабінету Міністрів України для забезпечення зобов'язань юридичних осіб-резидентів щодо їх погашення (затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 5 травня 1997 р. № 414; втратило чинність згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2001 р. № 787, але було чинне на час виникнення спірних справовідносин). За правилами цих нормативних актів агентські функції щодо обслуговування іноземних кредитів, повернення яких гарантується Кабінетом Міністрів України, виконували визначені ним банки-агенти, з якими державні органи, уповноважені Кабінетом Міністрів України, за погодженням з Мінфіном укладали відповідні агентські угоди.

Суд зазначив, що відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 26 січня 1998 р. № 98 «Про додаткові заходи щодо відшкодування витрат державного бюджету на виконання гарантійних зобов'язань Кабінету Міністрів» Державному експортно-імпортному банку України (далі — Банк) як банку-агенту доручалося укласти угоду про переведення боргу за іноземним кредитом КСП на СП «АД-Зоря» (далі — СП); Мінфіну — укласти угоду з КСП про відшкодування до кінця 1998 р. витрат державного бюджету; Банку — укласти кредитну угоду із СП. Суд установив, що зазначені заходи виконано. Банк листом від 22 травня 2000 р. запропонував боржнику для відшкодування витрат державного бюджету добровільно передати предмет застави «Укрексімбанку» або іншій вказаній ним особі, яку Банк визначить після надання КСП згоди на добровільну передачу предмета застави.

* Втратив чинність на підставі Указу Президента України від 20 грудня 2000 р. №1355/2000, але був чинний на момент виникнення спірних правовідносин.

Вищий господарський суд України постановою від 5 листопада 2003 р. постанову Львівського апеляційного господарського суду від 3—11 липня 2003 р. та ухвалу Господарського суду Рівненської області від 12 березня 2003 р. скасував. Суд касаційної інстанції зазначив, що в разі визнання судом грошових вимог кредитора розмір цих вимог не може змінюватися, окрім випадків перегляду судового рішення в апеляційному або касаційному порядку чи за нововиявленими обставинами. Постанова вмотивована тим, що зменшення суми грошових вимог ДПІ після їх визнання судом у справі про банкрутство не передбачене Законом № 784-XIV та порушує майнові права кредитора.

5 лютого 2004 р. колегія суддів Верховного Суду України за касаційною скаргою КСП порушила провадження з перегляду у касаційному порядку постанови Вищого господарського суду України від 5 листопада 2003 р. У касаційній скарзі порушено питання про скасування оскарженої постанови з мотивів порушення положень статей 8, 92 Конституції України, неправильного застосування норм матеріального права.

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

Скасовуючи ухвалу Господарського суду Рівненської області від 12 березня 2003 р. та постанову Львівського апеляційного господарського суду від 3—11 липня 2003 р. у розглядуваній справі, Вищий господарський суд України вмотивував оскаржену постанову тим, що визнані судом грошові вимоги кредитора не можуть бути змінені, крім випадків перегляду відповідних судових рішень в апеляційному, касаційному порядку чи за нововиявленими обставинами.

Проте із зазначеними мотивами оскарженої постанови погодитися не можна, оскільки їх наведено без урахування конкретних обставин, які брали до уваги суди першої та апеляційної інстанцій.

До постановлення ухвали Арбітражного суду Рівненської області від 10 січня 2000 р. про застосування при розгляді цієї справи положень Закону № 784-XIV провадження у справі, зокрема на стадії визнання майнових вимог кредиторів до боржника, здійснювалося за правилами Закону № 2343-XII. Відповідно до ч. 1 ст. 3 цього Закону кредиторами визнавалися громадяни або юридичні особи, які мали підтверджені належними документами майнові вимоги до боржника, крім кредиторів, майнові вимоги яких повністю забезпечені заставою. Відповідно до ст. 10 зазначеного Закону письмові заяви кредиторів з майновими вимогами до боржника, а також документи, що їх підтверджують, розглядалися судом, який за результатами розгляду цих вимог своєю ухвалою визнавав їх чи відхиляв.

Як зазначено в ухвалі Господарського суду Рівненської області від 12 березня 2003 р., у процесі розгляду цієї справи ДПІ подавала до суду декілька заяв, у яких вказувалися різні суми майнових вимог, що не підтверджені належними документами. Матеріали справи свідчать про те, що сума вимог 43 млн. 886 тис. 853 грн. — заборгованість за іноземним кредитом, яка включена ліквідатором до реєстру вимог кредиторів, в установленому законом порядку судом не визнавалася; реєстр вимог кредиторів судом не затверджувався.

За таких обставин мотиви оскарженої постанови Вищого господарського суду України не відповідають дійсності, а тому ця постанова не містить законних підстав для скасування судових рішень у розглядуваній справі. Немає й інших підстав для скасування постанови Львівського апеляційного господарського суду від 3—11 липня 2003 р., який погодився з висновками суду першої інстанції. Зокрема, суди першої й апеляційної інстанцій обґрунтовано взяли до уваги, що у зв'язку із заборгованістю КСП перед державним бюджетом у сумі 11 млн. 700 тис. німецьких марок, що виникла станом на 1 липня 1997 р. внаслідок виконання Кабінетом Міністрів України гарантійних зобов'язань за іноземним кредитом, 16 грудня 1997 р. між Мінфіном та КСП укладено кредитну угоду, зобов'язання за якою забезпечено заставою цінних паперів на підставі договору від 4 лютого 1998 р., укладеного між Банком та КСП.

Враховуючи викладене та керуючись статтями 111^{17}—111^{20} ГПК, Судова палата у господарських справах Верховного Суду України касаційну скаргу КСП задовольнила, постанову Вищого господарського суду України від 5 листопада 2003 р. скасувала, постанову Львівського апеляційного господарського суду від 3—11 липня 2003 р. залишила в силі.

Рішення у кримінальних справах

Постанову судді про повернення справи на додаткове розслідування зі стадії попереднього розгляду скасовано, оскільки її ухвалено без урахування вимог ч. 1 ст. 246 КПК України

Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 19 квітня 2005 р.
(в и т я г)

Суддя Апеляційного суду Дніпропетровської області постановою від 18 лютого 2005 р. повернув кримінальну справу за обвинуваченням Ш.С., С.М., С.В., Г.О. за ч. 4 ст. 187, пунктами 4, 6 ч. 2 ст. 115 КК, Є.Ю. — за ч. 3 ст. 186, ч. 4 ст. 187, пунктами 4, 6, 12 ч. 2 ст. 115 КК, О.А. — за ч. 3 ст. 185, ч. 3 ст. 186 КК зі стадії попереднього розгляду прокурору цієї області для проведення додаткового розслідування.

Органи досудового слідства обвинувачували названих осіб (крім О.А) у тому, що в ніч на 27 липня 2004 р. вони за попередньою змовою групою осіб, із застосуванням насильства, небезпечного для життя і здоров'я потерпілого, з метою заволодіння чужим майном, вчинили розбійний напад на П.В., під час якого з особ-

ливою жорстокістю, маючи намір позбавити потерпілого життя та діючи з корисливих мотивів, умисно завдали йому численних ударів ногами й руками в життєво важливі органи, внаслідок чого він помер.

Крім того, Є.Ю. і О.А. обвинувачувалися в тому, що 15 липня 2004 р. за попередньою змовою між собою із застосуванням насильства, яке не є небезпечним для життя й здоров'я потерпілої, та з погрозою застосування такого насильства відкрито викрали майно С.Н. на загальну суму 170 грн., чим заподіяли їй значну шкоду, а О.А. — й в тому, що 17 та 24 серпня 2004 р. вона за попередньою змовою з іншою особою проникла в будинок С.Н., звідки таємно викрала майно на загальну суму 525 грн., спричинивши значну шкоду потерпілій.

На стадії попереднього розгляду справи суддя апеляційного суду дійшов висновку, що органи досудового слідства істотно порушили вимоги кримінально-процесуального закону, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду.

У касаційному поданні прокурор порушив питання про скасування постанови, оскільки вважав, що наведені в ній підстави повернення справи на додаткове розслідування не ґрунтуються на матеріалах останньої і що перешкод для призначення справи до судового розгляду немає.

Вислухавши доповідача, думку прокурора, який підтримав касаційне подання, перевіривши матеріали справи й обговоривши наведені у поданні доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала, що воно підлягає задоволенню з таких підстав.

Відповідно до ч. 1 ст. 246 КПК суддя при попередньому розгляді справи може повернути її на додаткове розслідування з власної ініціативи лише в тому разі, коли під час порушення справи, провадження дізнання або досудового слідства були допущені такі порушення вимог КПК, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду.

Суддя апеляційного суду, ухвалюючи з власної ініціативи рішення про направлення справи на додаткове розслідування, виходив із того, що органи досудового слідства не врахували вимоги статей 64, 132, 223 КПК, а саме: пред'явили неконкретне обвинувачення; не виклали в постановах про притягнення як обвинувачених та в обвинувальному висновку обставини, що підлягають доказуванню в кримінальній справі (місце, час, спосіб, мотиви, наслідки злочину та у вчиненні яких саме дій обвинувачуються винні особи); не навели ознак об'єктивної сторони складу злочинів, внаслідок чого було порушено права обвинувачених на захист.

Суддя також зазначив, що органи досудового слідства порушили вимоги ст. 433 КПК, зокрема, неповністю встановили дані, які характеризують особу обвинувачених Ш.С. і С.М.

Таке рішення судді не можна визнати обґрунтованим, оскільки наведені в постанові підстави не є тими порушеннями вимог кримінально-процесуального закону, без усунення яких справа не може бути призначена до судового розгляду та наявність яких тягне безумовне повернення її на додаткове розслідування зі стадії попереднього розгляду (ч. 1 ст. 246 КПК).

Зазначивши у постанові, що однією з підстав для повернення справи на додаткове розслідування стало порушення права обвинувачених на захист при відтворенні обстановки й обставин події, суддя фактично вирішив наперед питання про допустимість доказів, що заборонено законом. Аналізуючи текст постанов про притягнення як обвинувачених та обвинувального висновку, він вдався до оцінки доказів, що також не вправі був робити.

Отже, висновок судді про те, що справу необхідно повернути для додаткового розслідування, є таким, що суперечить вимогам закону, тому його постанова підлягає скасуванню.

З огляду на зазначене колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційне подання прокурора, який брав участь у попередньому розгляді справи, задовольнила: постанову судді Апеляційного суду Дніпропетровської області від 18 лютого 2005 р. про повернення кримінальної справи щодо Ш.С., С.М., С.В. та інших осіб прокурору цієї області для проведення додаткового розслідування скасувала і направила справу в той же суд на новий судовий розгляд.

Відповідно до ст. 281 КПК України повернення справи на додаткове розслідування можливе лише в тому разі, коли неповнота досудового слідства не може бути усунута в судовому засіданні

Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 2 листопада 2004 р. (в и т я г)

Апеляційний суд Луганської області ухвалою від 26 липня 2004 р. направив кримінальну справу за обвинуваченням К. за ч. 1 ст. 115, пунктами 9, 13 ч. 2 ст. 115 КК, Л. і Д. — за ч. 1 ст. 396 цього Кодексу прокуророві зазначеної області для проведення додаткового розслідування.

Органи досудового слідства обвинувачували К., Л. і Д. у вчиненні таких злочинних дій.

8 жовтня 2003 р. названі особи в кафе вживали зі своїми знайомими К.С. і М. спиртні напої. Під час розмови у К. і Л. виник конфлікт із К.С., у ході якого останній ударив рукою в обличчя Л., від чого той упав. З метою вчинення умисного вбивства К.С. з особистої неприязні, К. тричі вдарив його кухонним ножем у сідниці й один раз у поперек, заподіявши колоторізані поранення, внаслідок яких потерпілий помер.

Щоб приховати вчинене, К. вирішив убити М. і почав примушувати до виконання злочинного наміру Л. Той спробував це зробити, поклавши подушку на обличчя М., яка лежала на дивані, але добровільно відмовився від вчинення вбивства. Щоб довести задумане до кінця, К. задушив потерпілу руками.

З метою приховання вчиненого К., Л. і Д. поїхали до гаражного кооперативу і взяли лопати для копання могил. За територією кооперативу Л. спалив подушку, а К. викинув ніж, яким убив К.С. Після цього вони поїхали в інше місце і там Д. за вказівкою К. намагався

викопати могилу, але з об'єктивних причин не зміг цього зробити. Пізніше, взявши в гаражі К. металеві диски для автомобіля, злочинці повернулися до кафе, завантажили трупи К.С та М. в автомобіль і відвезли на берег річки, в яку Л. і Д. вкинули їх, попередньо прив'язавши до них металеві диски.

Апеляційний суд, задовольняючи клопотання захисника про повернення справи на додаткове розслідування, послався в ухвалі на неповноту досудового слідства. Він, зокрема, зазначив, що слідчим не з'ясовано обставини заподіяння К.С. інших тілесних ушкоджень (крім ножових поранень), причини суперечностей у показаннях К. та інших підсудних щодо зникнення ювелірних прикрас М., обставин та мотивів її вбивства.

Прокурор, який брав участь у розгляді справи судом першої інстанції, у касаційному поданні, а захисник у касаційній скарзі порушили питання про повернення справи на новий судовий розгляд, посилаючись на те, що підстав для направлення її на додаткове розслідування немає, а викладені в ухвалі доводи щодо неповноти і неправильності досудового слідства не відповідають установленим у справі фактичним обставинам. Захисник крім того зазначив, що можливості отримання додаткових доказів вичерпано.

Перевіривши матеріали справи й обговоривши викладені у скарзі та поданні доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України задовольнила їх із таких підстав.

Відповідно до положень ч. 1 ст. 281 КПК повернення справи на додаткове розслідування з мотивів неповноти або неправильності досудового слідства може мати місце лише тоді, коли ця неповнота або неправильність не може бути усунута в судовому засіданні. Повертаючи справу на додаткове розслідування, суд зазначив, що органам досудового слідства необхідно конкретизувати мотиви вчинення К. неправомірних дій щодо К.С.

Проте зі змісту постанови про притягнення К. як обвинуваченого та обвинувального висновку вбачається, що органи досудового слідства обвинувачували К. у вчиненні умисного вбивства К.С. з особистої неприязні. Матеріали судового слідства свідчать про те, що у справі не було встановлено обставин, які перешкоджали б суду дати належну оцінку дослідженим доказам і дійти правильного висновку з цього питання, не повертаючи справу на додаткове розслідування. Не наведено таких обставин і в ухвалі суду.

З тих же мотивів не можна визнати обґрунтованою вказівку суду про необхідність з'ясувати обставини, за яких К.С. було заподіяно інші тілесні ушкодження, оскільки з цього приводу в судовому засіданні дали показання Л., Д. і свідок Т. Даних про те, що були ще й інші очевидці подій, у справі не встановлено.

Відповідно до вимог ст. 276 КПК справу можна повернути на додаткове розслідування для пред'явлення особі обвинувачення, яке до цього не було пред'явлено, лише за відповідним клопотанням прокурора, потерпілого чи його представника.

У розглянутій справі такого клопотання заявлено не було. Тому питання щодо необхідності перевірки під час додаткового розслідування даних про зґвалтування М. і зникнення її ювелірних прикрас в ухвалі порушено незаконно. Крім того, суд дослідив ряд доказів, що стосуються цих обставин, і мав можливість прийняти відповідне рішення на підставі їх оцінки.

Таким же чином, — дослідивши й оцінивши показання підсудних, експертів, висновки експертиз та інші докази, — суд міг з'ясувати причини суперечностей у показаннях підсудних щодо заподіяння тілесних ушкоджень М.

В описовій частині обвинувального висновку наведено обставини справи, як їх установлено на досудовому слідстві, та зібрані у справі докази, а також перелічено обставини, які обтяжують і пом'якшують покарання. Тому підстав вважати, що цей висновок не відповідає вимогам ст. 223 КПК, як зазначено в ухвалі суду, немає.

За таких обставин колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України ухвалу Апеляційного суду Луганської області від 26 липня 2004 р. про направлення кримінальної справи щодо К., Л. і Д. прокурору цієї області для проведення додаткового розслідування скасувала і направила цю справу на новий судовий розгляд.

Невиконання судом вимог п. 2 ст. 76 КПК України про обов'язкове призначення експертизи для встановлення тяжкості й характеру тілесних ушкоджень призвело до скасування судових рішень

Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 10 березня 2005 р. (в и т я г)

Нетішинський міський суд Хмельницької області вироком від 21 травня 2004 р. виправдав М-ва за ч. 2 ст. 125 КК за недоведеністю його участі у вчиненні злочину щодо Я.

Апеляційний суд Хмельницької області ухвалою від 21 липня 2004 р. цей вирок залишив без зміни.

Як убачається з матеріалів справи, 4 вересня 2002 р. Я. звернулася до Нетішинського міського суду у порядку, передбаченому ст. 27 КПК, зі скаргою про те, що 26 липня 2002 р. М-в і М-ва завдали їй декілька ударів, заподіявши при цьому тілесні ушкодження.

5 лютого 2003 р. суддя порушив щодо М-ва і М-вої кримінальну справу за ознаками злочину, передбаченого ч. 2 ст. 125 КК, а 4 лютого 2004 р. провадження у справі щодо М-вої закрив у зв'язку з примиренням сторін.

У касаційній скарзі Я. просила скасувати судові рішення щодо М-ва і направити справу на новий судовий розгляд через те, що висновки суду не відповідають фактичним обставинам справи, судове слідство проведено неповно та з порушенням вимог кримінально-процесуального закону. Крім того, потерпіла зазначила, що у справі не проведено судово-медичну експертизу з метою встановлення тяжкості заподіяних їй тілесних ушкоджень.

Заслухавши доповідача, думку прокурора про необхідність скасування вироку, перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені у скарзі доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала, що скарга потерпілої має бути задоволена з таких підстав.

Як убачається з матеріалів справи, суд в основу свого висновку щодо невинуватості М-ва у заподіянні Я. тілесних ушкоджень поклав показання самого підсудного про те, що бійка відбулася між Я. та колишньою дружиною М-ва (М-вою), він же лише намагався перепинити бійку й ударів нікому не завдавав. Суд також послався на свідчення М-вої і С. у судовому засіданні та пояснення свідка Р. під час дізнання. Показання потерпілої Я. та свідка С.Р. про те, що М-в завдав їй декілька ударів, від яких вона дістала тілесні ушкодження, суд до уваги не взяв, посилаючись на те, що їх спростовано поясненнями інших свідків.

Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала, що суд, розглядаючи справу по суті, не врахував інших обставин, які мають значення для постановлення правильного рішення.

Підставою для порушення кримінальної справи щодо М-ва і М-вої було заподіяння ними Я. тілесних ушкоджень. Проте в матеріалах справи немає жодного медичного документа про наявність у потерпілої тілесних ушкоджень.

У скарзі Я. зазначила, що їй було заподіяно закриту черепно-мозкову травму у виді струсу головного мозку, закритий перелом кісток носа, садини у ділянці лоба, лівого ока, лівої вилиці, нижньої губи, шиї, передньої поверхні грудної клітки та інші тілесні ушкодження.

Із протоколу судового засідання та виправдувального вироку вбачається, що суд не з'ясував, хто саме заподіяв потерпілій тілесні ушкодження, і не навів переконливих доводів про те, що М-в до цього не причетний.

Визнаючи, що Я. отримала тілесні ушкодження під час бійки з М-вою та внаслідок падіння на ґрунт і бетонне покриття, суд не перевірив, чи може потерпіла отримати перелічені в акті медичного обстеження тілесні ушкодження за обставин, наведених М-вим, М-вою і свідком С. Причому самого акта у справі немає, а є лише посилання на нього. Суд також не звернув увагу на те, що, за твердженням потерпілої, їй були заподіяні більш тяжкі тілесні ушкодження, ніж зазначено в акті.

Відповідно до ст. 76 КПК для встановлення тяжкості й характеру тілесних ушкоджень, а також з'ясування механізму їх заподіяння обов'язково має бути призначено судово-медичну експертизу. У даній справі судово-медична експертиза не проводилася, експерти судом не допитувалися.

У ч. 5 ст. 75 КПК передбачено, що якщо висновок експертизи є неповним чи недосить ясним, слід допитати експерта або призначити додаткову експертизу.

Незважаючи на суперечливі показання підсудного, потерпілої та свідків, суд не допитав усіх очевидців події, зокрема свідка Р., чиї показання мають істотне значення для правильного вирішення справи.

Усе це свідчить про істотну неповноту й поверховість дослідження фактичних обставин і доказів у справі, що є неприпустимим.

Суд апеляційної інстанції під час розгляду доводів потерпілої не звернув увагу на допущені судом першої інстанції порушення і безпідставно залишив апеляцію Я. без задоволення.

На підставі наведеного колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційну скаргу потерпілої Я. задовольнила: виправдувальний вирок Нетішинського міського суду від 21 травня 2004 р. та ухвалу Апеляційного суду Хмельницької області від 21 липня 2004 р. щодо М-ва скасувала і направила справу на новий судовий розгляд.

Суд з урахуванням фактичних обставин справи правильно кваліфікував дії засудженого як необережне заподіяння середньої тяжкості тілесних ушкоджень

Ухвала колегії суддів Судової палати
у кримінальних справах Верховного Суду України
від 22 березня 2005 р.
(в и т я г)

Балаклавський районний суд м. Севастополя вироком від 1 червня 2004 р. засудив Я. за ч. 1 ст. 122 КК на два роки позбавлення волі, на підставі ст. 71 КК частково приєднав до цього покарання невідбуте покарання за попереднім вироком і остаточно визначив за сукупністю вироків два роки вісім місяців позбавлення волі. Із застосуванням ст. 75 КК Я. звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки.

Апеляційний суд м. Севастополя ухвалою від 31 серпня 2004 р. вирок щодо Я. змінив: перекваліфікував його дії з ч. 1 ст. 122 КК на ст. 128 КК і призначив за цим законом покарання у виді одного року обмеження волі. На підставі ст. 71 КК до цього покарання частково приєднано невідбуте покарання за попереднім вироком і остаточно визначено один рік один місяць позбавлення волі. Відповідно до ст. 75 КК засудженого звільнено від відбування покарання з випробуванням з іспитовим строком два роки.

Суд визнав Я. винним у тому, що він 8 березня 2004 р. під час сварки з Л. умисно завдав останньому ударів руками й ногами у різні частини тіла, необережно заподіявши йому тілесне ушкодження середньої тяжкості.

У касаційному поданні прокурор порушив питання про скасування ухвали апеляційного суду і направлення справи на новий апеляційний розгляд у зв'язку з неправильною кваліфікацією судом дій засудженого, стверджуючи, що необхідно було застосувати не ст. 128, а ч. 1 ст. 122 КК.

Заслухавши доповідь судді, думку прокурора, перевіривши матеріали справи та обговоривши наведені у касаційному поданні доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України не знайшла підстав для його задоволення.

Суди правильно встановили обставини, за яких Я. під час сварки з Л. умисно завдав йому ударів руками й ногами у різні частини тіла, заподіявши тілесні ушкодження. Відповідно до висновку судово-медичної експертизи від 19 березня 2004 р. у потерпілого Л. виявлено закритий перелом лівої ключиці, що утворився внаслідок падіння і є тілесним ушкодженням середньої тяжкості.

Засуджений та потерпілий стверджували, що під час конфлікту Я. ударив Л. рукою в голову, від чого останній упав, а коли підвівся, вони схопили один одного й удвох упали на асфальт, об який потерпілий ударився лівою частиною тіла. Зазначені обставини підтвердили також свідки Г., С. і К.

За висновком суду, за таких обставин засуджений не передбачав заподіяння потерпілому тілесного ушкодження середньої тяжкості внаслідок падіння разом з ним на асфальт, а також не мав прямого умислу їх заподіяти, проте повинен був передбачити можливість настання під час бійки таких наслідків.

Таким чином, кваліфікація дій Я. за ст. 128 КК як необережного заподіяння тілесного ушкодження середньої тяжкості є правильною, покарання призначено йому відповідно до вимог закону.

З урахуванням наведеного колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційне подання прокурора залишила без задоволення.

Посилання суду на заподіяні злочином тяжкі наслідки, що є однією з ознак злочину, як на обставину, яка обтяжує покарання, потягло зміну судових рішень

Ухвала колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 27 січня 2005 р.
(в и т я г)

Коростенський міськрайонний суд Житомирської області вироком від 28 травня 2004 р. засудив В. за ч. 2 ст. 286 КК на три роки позбавлення волі з позбавленням права керувати транспортними засобами строком на два роки. Суд також постановив стягнути з В. на користь Б.Г. 1 тис. 380 грн. на відшкодування матеріальної і 9 тис. грн. — моральної шкоди.

Апеляційний суд Житомирської області ухвалою від 20 серпня 2004 р. вирок залишив без зміни.

В. визнано винним у тому, що 22 серпня 2003 р. він, керуючи автомобілем, порушив правила безпеки дорожнього руху — перевищив допустиму швидкість і вчинив наїзд на пішохода Б.С., унаслідок чого той одержав тяжкі тілесні ушкодження, від яких помер.

У касаційній скарзі засуджений В. просив скасувати постановлені у справі судові рішення і направити її на новий судовий розгляд, оскільки вважав, що в ній допущено істотні порушення вимог кримінально-процесуального закону, а призначене йому покарання є надто суворим.

У доповненні до касаційної скарги захисник засудженого, посилаючись на обставини, що пом'якшують покарання, порушив питання про звільнення В. від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК.

Заслухавши доповідача, пояснення захисника, потерпілої Б.Г. та її представника, які заперечували проти задоволення касаційної скарги, думку прокурора про необхідність виключення із судових рішень посилання на заподіяні злочином тяжкі наслідки як на обставину, що обтяжує покарання, перевіривши матеріали справи і наведені у касаційній скарзі доводи, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України визнала, що вона підлягає частковому задоволенню з таких підстав.

Висновки суду про винність В. у вчиненні зазначених злочинних дій відповідають фактичним обставинам справи, обґрунтовані зібраними у справі доказами, що всебічно й об'єктивно досліджені та правильно оцінені судом: показаннями В., в яких він визнав себе винним, а також свідків Д. і М., даними протоколу огляду місця дорожньо-транспортної події, протоколу огляду транспортного засобу, висновками судово-медичної та судово-автотехнічної експертизи.

Суд, вивчивши матеріали справи, не виявив істотних порушень вимог кримінально-процесуального закону, які тягнуть скасування постановлених у ній судових рішень. Дії В. за ч. 2 ст. 286 КК кваліфіковано правильно.

Призначене В. покарання дорівнює мінімальній межі санкції норми закону, за якою його засуджено, відповідає ступеню тяжкості вчиненого ним злочину та даним про його особу.

Проте суд неправильно послався у вироку на тяжкі заподіяні злочином наслідки як на обставину, що обтяжує призначене В. покарання.

Відповідно до ч. 4 ст. 67 КК, якщо будь-яка з обставин, що обтяжує покарання, передбачена в статті Особливої частини цього Кодексу як ознака злочину, яка впливає на його кваліфікацію, суд не може ще раз враховувати її при призначенні покарання як таку, що обтяжує останнє.

Спричинення смерті потерпілому внаслідок порушення правил безпеки дорожнього руху особою, яка керує транспортним засобом, є однією з ознак злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК, за якою засуджено В.

Таким чином, місцевий суд не вправі був посилатися на зазначену обставину як на таку, що обтяжує покарання. Апеляційний суд цю помилку суду першої інстанції не виправив і залишив вирок щодо В. без зміни. Тому зазначене посилання має бути виключено з вироку та апеляційної ухвали. Однак це не буде достатньою підставою для пом'якшення В. покарання, про що йдеться у доповненнях до касаційної скарги.

З огляду на наведене колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України касаційну скаргу засудженого В. та його захисника задовольнила частково: вирок Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 28 травня 2004 р. та ухвалу Апеляційного суду цієї області від 20 серпня 2004 р. щодо В. змінила, виключивши з них посилання на заподіяні злочином тяжкі наслідки як на обставину, що обтяжує покарання.

СПРАВА «УКРАЇНСЬКА ПРЕС-ГРУПА» ПРОТИ УКРАЇНИ»

Рішення від 29 березня 2005 р.

(заява № 72713/01) [1]

CASE OF UKRAINIAN MEDIA GROUP v. UKRAINE

Judgment of 29 March 2005

(application No. 72713/01) [2]

Це рішення стане остаточним за обставин, викладених у ст. 44 § 2 Конвенції про захист прав і основних свобод людини (далі — Конвенція). Рішення може бути відредаговане.

Європейський суд з прав людини (далі — Суд; друга секція), засідаючи палатою (далі — Палата), на засіданні постановив таке рішення.

ПРОЦЕДУРА

1. Справа розпочалася заявою проти України, яку було подано до Суду згідно зі ст. 34 Конвенції компанією «Українська Прес-Група» (далі — Заявник) 12 грудня 2000 р.

<...>

3. Рішенням від 18 травня 2004 р. Суд визнав заяву частково прийнятною.

4. Заявник та Уряд подали свої зауваження по суті (п. 1 правила 59 Регламенту Суду; далі правило Регламенту Суду — правило). Після консультацій зі сторонами Палата вирішила, що була необхідність у слуханні по суті (п. 3 правила 59). Слухання було призначене на 6 липня 2004 р.

5. 2 липня 2004 р. сторони подали пропозицію про мирову угоду, якої вони дійшли.

6. 5 липня 2004 р. Суд відклав слухання справи для розгляду цієї мирової угоди.

7. 5 жовтня 2004 р. Суд прийняв рішення про продовження слухання справи та відхилення мирової угоди, запропонованої сторонами. Суд вважав, що повага до прав людини у визначенні Конвенції потребувала подальшого розгляду справи відповідно до п. 1 ст. 37 та п. 1(b) ст. 38 Конвенції.

8. 1 листопада 2004 р. Суд змінив склад секції (п. 1 правила 25). Проте було вирішено, що ця справа має залишитися на розгляді другої секції (п. 1 правила 52).

ФАКТИ

9. Заявник, що є приватною юридичною особою, зареєстрований та знаходиться в м. Києві, Україна. Ця юридична особа є власником всеукраїнської щоденної газети «День».

I. Обставини справи

10. Факти справи, представлені сторонами, можна викласти таким чином.

А. Провадження щодо публікації від 21 серпня 1999 р.

11. 21 серпня 1999 р. в газеті «День» було опубліковано статтю Тетяни Коробової під назвою «Второй Юрик для бедных Йориков, или украинская модификация Лебедя?» [3].

12. 21 серпня 1999 р. Наталія Вітренко (лідер Прогресивної соціалістичної партії України; далі — ПСПУ) звернулася зі скаргою до Мінського районного суду м. Києва на зазначену публікацію в газеті «День», вимагаючи компенсацію моральної та матеріальної шкоди, оскільки інформація, яка містилась у статті, опублікованій 21 серпня 1999 р., була неправдивою і небезпечною для її гідності та репутації як члена парламенту. 3 березня 2000 р. зазначений суд частково задовольнив її вимоги та присудив стягнути з газети «День» на користь Наталії Вітренко 2 тис. грн. як компенсацію моральної шкоди. Суд також дійшов висновку, що вся стаття, опублікована в газеті «День», була неправдивою, оскільки заявник не довів правдивість опублікованої інформації. Крім того, суд постановив опублікувати в газеті спростування цієї інформації протягом місяця в одному з наступних номерів разом із резолютивною частиною рішення суду від 3 березня 2000 р. Зокрема, суд зазначив:

«...Суд не погоджується з аргументами, наданими відповідачами, оскільки інформація, викладена ними 21 серпня 1999 р. в газеті «День», була неправдивою. Ця стаття була опублікована на четвертій сторінці в рубриці «Подробиці» та «Прогноз». Таким чином, вона не була чітко визначена для читача газети, як він чи вона могли розглядати «прогнози на майбутнє», виходячи з фактів, та, більше того, «подробиць»...

...Вищезгадана ст. 42 Закону від 16 листопада 1992 р. № 2782-XII «Про друковані засоби масової інформації

[1] Неофіційний переклад здійснено Програмою правового захисту та освіти ЗМІ IREX U-Media; тел.: 8 (044) 234-2357; e-mail: vbutenko@irex.kiev.ua. Публікується зі скороченнями в редакції журналу «Вісник Верховного Суду України».

[2] Повний текст рішення англійською мовою див.: http://www.echr.coe.int

[3] Цитується мовою оригіналу.

(пресу) в Україні» містить конкретний перелік обставин, що звільняє редакцію від відповідальності. В цей перелік «прогноз подробицями» не входить, і тому відповідальність відповідачів в даному випадку настає незалежно «чи вони мали намір дати оцінку розвитку подій останніх виборів Президента в Україні...»

...Цитати «второй Юрик для бедных Йориков, или украинская модификация Лебедя», «наша и ваша Наташа», «страшилка», «громкоговоритель Администрации Президента, исполняющий роль Жириновского в Украине», які використав автор, може бути вигадкою автора та не є «загальноприйнятою політичною риторикою», а тим більше оціночним судженням автора...

...Також, суд не погодився..., що дана стаття стосується Наталії Вітренко як кандидата в Президенти України, а не її приватного життя... Стаття стосується не особисто Наталії Вітренко, а має відношення до існуючого певного плану «Банкової» (Адміністрація Президента України) та як могли маніпулювати Наталією Вітренко... Суд вирішив, що особисте життя відповідача як особи тісно пов'язане з її політичними поглядами і переконаннями та з її роллю в політичному житті суспільства. Тому роль «страшилки», яку, відповідно до прогнозів відповідача, пані Тетяни Коробової, було спланованою Адміністрацією Президента України, була невиправданою. Суд вважає, що це є уявою автора...»

Суд вважає, що таке (яке міститься в статті) «оціночне судження» є наклепом на честь, гідність та ділову репутацію позивача в той час, коли Н. Вітренко була лідером ПСПУ, ...народним депутатом України та кандидатом на пост Президента України... Це означає, що стаття стосується як публічного, так і особистого життя особи...»

13. 12 липня 2000 р. Апеляційний суд м. Києва залишив назване рішення без зміни. Зокрема, суд констатував, що висновки Мінського районного суду м. Києва були правильними, оскільки відповідачі не надали доказів і суд не встановив, що поширена інформація була правдивою.

В. Провадження щодо публікації 14 вересня 1999 р.

14. 14 вересня 1999 р. в газеті «День» була опублікована стаття Тетяни Коробової під назвою «Про священную корову и воробышка: лидер КПУ как последняя надежда Кучмы».

15. У грудні 1999 р. Петро Симоненко (лідер Комуністичної партії України; далі — КПУ) звернувся до Мінського районного суду м. Києва з позовом на газету «День» та Тетяну Коробову, заявляючи, що інформація, яка містилася в названій публікації, була неправдивою. Він просив захистити його честь, гідність та ділову репутацію, а також змусити відповідача сплатити йому компенсацію моральної шкоди. 8 червня 2000 р. зазначений суд частково задовольнив ці вимоги і постановив: з газети «День» стягнути на користь П. Симоненка 1 тис. грн. як компенсацію моральної шкоди. Крім того, суд постановив разом із резолютивною частиною рішення від 8 червня 2000 р. протягом місяця опублікувати спростування інформації, що визнана неправдивою, в одному з наступних номерів газети «День». Зокрема, суд зазначив: «...при розгляді справи необхідно брати до уваги той факт, що Петро Симоненко є політичним лідером і стаття стосується сфери його діяльності як політика, а не як пересічного громадянина...»

Щодо інших цитат зі статті, згаданих позивачем у його скарзі, суд вирішує, що при судовому розгляді було виявлено, що вони були неправдивими, оскільки відповідачі не змогли надати суду доказів, які підтверджували б правдивість опублікованої інформації.

<...>

Представник відповідача стверджував протягом судового слухання, що ці цитати були просто припущенням автора статті, а не ствердженням того, що це було так. Суд критично поставився до цих пояснень, оскільки із тексту статті не вбачається, що журналіст вказує на це як на припущення і читач повинен розуміти цей текст в контексті припущення. Порівняння позивача (Петра Симоненка) з «горобчиком» є принизливою образою. Більше того, не було надано доказів підтвердження існуючої угоди між П. Симоненком та діючою владою напередодні виборів, як це вбачається із заголовку статті «Лідер КПУ як остання надія Кучми».

...Така (моральна) шкода визначалася на підставі того факту, що стаття була опублікована напередодні президентських виборів, в яких позивач також брав участь як кандидат. Тому... він був змушений на зустрічах з виборцями давати пояснення з питань, що виникали з приводу статті. Заявник вважає, що стаття звинувачує його у зраді однопартійців, колег та електорату. Йому було завдано шкоди як людині честі, беручи до уваги метафори, використані автором у статті. Отже, ЗАТ «Українська Прес-Група» опублікувало неперевірену інформацію та поширило відомості, які не відповідають дійсності..., а Коробова Т. вигадала та поширила неправдиву інформацію...»

16. Суд також дійшов висновку, що ця стаття має бути визнана неправдивою:

«...Заголовок статті на першій сторінці «Про священную корову и воробышка: лидер КПУ как последняя надежда Кучмы».

«...К Петру Николаевичу пожаловал человек, похожий на доверенного Кучмы Александра Волкова, и будто бы он сказал лидеру КПУ: «Если снимешься с гонки, останешься без головы. Сегодня снимаешь свою кандидатуру — завтра тебя хоронят...»

«...Готовы идти до «конца», опираясь на решение съезда (Коммунистической партии), и после избрания Кучмы сотрудничать с ним, приняв в дар за услугу правительство...»

17. 16 серпня 2000 р. Апеляційний суд м. Києва залишив рішення Мінського районного суду м. Києва без зміни. Зокрема, суд установив, що районний суд дійшов правильного висновку, що відповідач у цій справі не надав доказів щодо правдивості інформації стосовно Петра Симоненка. Апеляційний суд також вирішив, що висновки Мінського районного суду м. Києва базувалися на практиці суду та були зроблені у відповідності з чинним законодавством.

II. Відповідне міжнародне законодавство

A. Нещодавня Рекомендація Парламентської Асамблеї Ради Європи

18. Нещодавня Рекомендація Парламентської Асамблеї Ради Європи (далі — ПАРЄ) «Свобода вираження поглядів у ЗМІ в Європі» стосувалася переслідування медіа та журналістів в Україні після публікацій, в яких висловлювалась критика політиків і посадових осіб при владі.

B. Резолюція Парламентської Асамблеї Ради Європи № 1346 (2003): Виконання Україною своїх обов'язків та зобов'язань

19. Відповідні витяги з Резолюції ПАРЄ № 1346 є такими:

<...>

«19.1. ПАРЄ звертає увагу на свої ж Резолюції № 1179 (1999), 1194 (1999), 1239 (2001), 1244 (2001) та особливо Резолюцію № 1262 (2001) від 27 вересня 2001 р.

<...>

19.11. ПАРЄ засуджує дуже часті випадки насильства проти журналістів (найвідомішими серед яких є вбивства Георгія Гонгадзе у 2000 р. та Ігоря Александрова у 2001 р.) та низький рівень розкриття цих злочинів. Вона також схвильована зловживаннями, особливо в регіонах, з боку податкових, регуляторних органів та органів Міністерства внутрішніх справ, спрямованих на залякування опозиційних засобів масової інформації (далі — ЗМІ). ПАРЄ повторює свій заклик до органів влади України провадити свою політику щодо ЗМІ таким чином, щоб переконливо продемонструвати свою повагу до свободи слова в країні. Щодо цього ПАРЄ також закликає органи влади України забезпечити опозиції справедливий доступ до державних загальнонаціональних та регіональних каналів телебачення.

19.12. ПАРЄ схвильована спробами Адміністрації Президента встановити ще більший контроль над державними, контрольованими олігархами та незалежними ЗМІ. У зв'язку з цим ПАРЄ вітає постанову Верховної Ради України, прийняту 16 січня 2003 р., з питань політичної цензури в Україні та зміни, внесені нею ж 3 квітня 2003 р. до деяких законів щодо дотримання свободи слова, оскільки ці зміни спрямовані на посилення захисту прав журналістів, зокрема щодо їхньої відповідальності за поширення інформації та доступу до офіційних документів. ПАРЄ має велику надію, що ці положення виконуватимуться належним чином органами влади всіх рівнів (національного, регіонального та місцевого)».

C. Резолюція Європейського парламенту щодо України (2004 р.)

20. «...Е. Беручи до уваги, що свобода слова в Україні все ще залишається під загрозою, усе частіше мають місце серйозні порушення проти ЗМІ та журналістів, такі, як: прямий тиск і втручання у діяльність окремих ЗМІ з боку державних службовців, свавільні адміністративні та правові заходи проти телевізійних станцій, інших ЗМІ, утиски та насильство проти журналістів...»

«2. Закликає органи влади України поважати свободу слова і постійно вживати ефективних заходів для попередження та покарання винних у випадках втручання в діяльність незалежних ЗМІ, свавільних адміністративних та правових діях проти телевізійних каналів, інших ЗМІ, а також утисків і насильства проти журналістів...»

D. Звіт Комітету міністрів Ради Європи про місію Секретаріату з питань інформування й допомоги до м. Києва 16—19 березня 2004 р. щодо «Виконання зобов'язань: становище в Україні» (SG/Inf(2004)12) від 8 квітня 2004 р.

21. «47. Свобода вираження поглядів і свобода ЗМІ в Україні, які вже висвітлювалися в експертних звітах та коментарях українських органів влади... і далі є підставою для серйозної стурбованості...

<...>

55. Згідно з відомостями, зібраними делегацією Секретаріату, деякі з норм нового ЦК (тексту якого в розпорядженні немає), видається, так само створюють проблеми щодо свободи вираження поглядів та інформації. Це стосується, зокрема, ст. 277, якою встановлено, що «негативна інформація вважається недостовірною», і ст. 302, якою передбачено, що «інформація, надана державними органами, вважається достовірною». Ці норми можуть призвести до того, що журналісти вдаватимуться до самоцензури, щоб уникнути обвинувачень за цими статтями. Хоча суди України ще не ухвалювали рішень, спираючись на ці норми, бо новий ЦК набрав чинності лише недавно, але цей факт є ще однією причиною для занепокоєння.

Конкретні рекомендації:

Українські органи влади мали б втілити в життя рекомендації Ради Європи, спрямовані на узгодження українських законів у галузі ЗМІ з відповідними стандартами Ради Європи. Вони мають забезпечити суворе дотримання стандартів, які зокрема встановлені в ст. 10 Конвенції, в усіх законопроектах, що стосуються свободи вираження поглядів та інформації.

III. Національне законодавство та практика

A. Конституція України від 28 червня 1996 р.

22. Статті 32, 34.

B. Цивільний кодекс 1963 р.

23. Стаття 7 «Захист честі, гідності та ділової репутації».

C. Цивільний кодекс 2003 р.

24. Стаття 23 «Відшкодування моральної шкоди».

Стаття 277 «Спростування недостовірної інформації».

«3. Вважається, що негативна інформація, поширена про особу, є недостовірною».

D. Закон України «Про інформацію»

25. Стаття 47 «Відповідальність за порушення законодавства про інформацію».

E. Закон України «Про друковані засоби масової інформації»

26. Стаття 26 «Права та обов'язки журналіста редакції».

Стаття 37 «Спростування інформації».

Стаття 42 «Звільнення від відповідальності».

F. Практика Верховного Суду України

27. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. № 4 «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди».

28. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28 вересня 1990 р. № 7 «Про застосування судами законодавства, що регулює захист честі, гідності і ділової репутації громадян та організацій».

29. Рішення Верховного Суду України від 11 вересня 2002 р. у справі щодо С. проти газети «Сім'я і Дім»:

«...У справах по захисту честі та гідності (суди) повинні брати до уваги те, що критична оцінка фактів і недоліків, думки та судження, критичні рецензії творів не можуть бути підставою для відшкодування моральної шкоди».

G. Прецедентна практика, надана Урядом

30. Уряд надав Суду копії таких рішень місцевих судів, що з точки зору Уряду містили визначення оціночних суджень судами:

— рішення Старокиївського районного суду м. Києва від 18 жовтня 2000 р.;

— рішення Радянського районного суду м. Києва від 25 жовтня 2000 р.;

— рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 20 листопада 2000 р.;

— рішення Лубенського районного суду Полтавської області від 21 січня 2001 р.;

— рішення Артемівського міського суду Донецької області від 22 червня 2001 р. (залишене в силі Апеляційним судом Донецької області 17 грудня 2001 р.);

— рішення Мінського районного суду м. Києва від 24 липня 2001 р.;

— рішення Володарського міського суду від 18 вересня 2001 р.;

— рішення Шевченківського районного суду м. Києва від 28 вересня 2001 р.;

— рішення Центрального районного суду м. Миколаєва від 23 квітня 2003 р.;

— рішення Ленінського районного суду м. Севастополя від 15 травня 2003 р.;

— витяги з книжки заступника голови Апеляційного суду Миколаївської області В.П. Паліюка «Застосування судами України Конвенції про захист прав і основних свобод людини», в якій наводяться судові рішення щодо застосування національними судами ст. 10 Конвенції (с. 146—212).

H. Витяг із судової статистики, опублікованої Верховним Судом України

31. Відповідний витяг зі статистики Верховного Суду України за 2002 р.:

«У 2002 р. судами було розглянуто 6177 справ щодо захисту честі, гідності та ділової репутації. 1978 з них було розглянуто по суті, що становить 49,4 % від загальної кількості справ; 1116 позовів (56,4 % [59,9 %][4] від загальної кількості позовів) було задоволено та рішення виконано. Позивачам виплачено приблизно 4 млн. 224 тис. грн. Проти медіа подано 1109 позовів, з них 356 розглянуто і 223 задоволено, що становить 62,6 % [61 %] від розглянутих справ. Позивачам виплачено 1 млн. 191 тис. грн.»

32. Відповідний витяг зі статистики Верховного Суду України за 2003 р.:

«У 2003 р. суди розглянули 6200 справ щодо захисту честі, гідності, ділової репутації. 1100 позовів (53,5 % [56,4 %] від загальної кількості позовів) було задоволено та рішення виконано. Позивачам виплачено приблизно 8 млн. 419 тис. грн. Серед названих позовів проти медіа подано 927, що на 16,4 % менше, ніж за попередній рік. З них 308 розглянуто і 187 задоволено, що становить 60,7 % [62,6 %] від розглянутих справ. Позивачам виплачено 4 млн. 535 тис. грн.»

IV. Відповідні звіти щодо стану свободи вираження в Україні

A. Звіт Human Rights Watch за березень 2003 р.

33. Систематичне «юридичне домагання» українських медіа з боку Уряду і спроби останнього контролювати медіа та інформацію, яку вони поширюють, згадуються у звіті Human Rights Watch (березень 2003 р., т. 15, № 2 (D)).

B. Звіт Державного департаменту США щодо медіа-ситуації в Україні (2003 р.)

34. «a. Свобода слова та преси

...Громадська організація «Дім Свободи» знизила рейтинг країни з «частково вільної» до «невільної» через цензуру телемовників з боку держави, триваючого залякування та знищення незалежних медіа, а також тому, що державі не вдалося належним чином розслідувати напади на журналістів.

...Використання або погрози використання цивільних позовів продовжують гальмувати свободу преси, але кількість таких позовів протягом року зменшилась.

...3 квітня Верховна Рада України прийняла закон, що обмежує суму збитків, які можна заявляти при поданні позову про наклеп. Закон вимагає, щоб позивач

[4] Тут і далі для порівняння у квадратних дужках наведено відповідні дані за попередній рік.

сплатив від 1 до 10 % від суми, що заявляється в позові, у формі застави, яка втрачається у разі програної справи. Додатково закон знімає відповідальність преси за необразливі, нефактичні висловлювання, включно з критикою. Незважаючи на такі кроки, служба омбудсмена висловила занепокоєння «астрономічними» компенсаціями, що присуджуються за звинуваченнями у наклепі.

...Урядові установи використовували кримінальні справи або цивільні позови про наклеп згідно зі звинуваченнями про завдавання шкоди честі та достоїнству особи, щоб впливати на пресу та тиснути на неї. Згідно з інформацією Інституту масової інформації (далі — ІМІ) протягом останнього року проти медіа та журналістів було подано 46 позовів за звинуваченням у наклепі. ІМІ порахував, що приблизно 90 % цих позовів — від державних службовців. Стаття 7 ЦК 1963 р. дає змогу будь-кому, зокрема державним службовцям, подати позов про відшкодування збитків, якщо поширена інформація є неправдивою або ображає честь та достоїнство особи.

Новий ЦК, що набрав чинності з 1 січня 2004 р., містить пункт про те, що негативна інформація про особу вважається недостовірною, якщо той, хто її розповсюджує, не доведе протилежного.

Журналісти та юридичні аналітики висловили занепокоєння з приводу того, що зазначений ЦК матиме негативний вплив на свободу слова та преси».

С. Тиск, політика та преса (витяг зі Звіту Артикль 19 щодо свободи слова в Україні)

35. Частина 3.6 «Свобода вираження та дифамація» «4.1.3. Україна: ...У 1999 р. було 2258 позовів проти медіа на суму понад 90 млрд. грн. Приблизно 55 % таких позовів було подано державними службовцями. Приблизно 70 % цих справ були «пустими» та подані лише для того, щоб вплинути на медіа. За 2001 р. на газету «День» подавали позови 45 разів на загальну суму 3,5 млн. грн. Така ж ситуація була і в 2002 р. Деякі суди нижчого рівня приймають рішення, щоб заблокувати рахунки ЗМІ на період розгляду скарги, а активи медіа можуть бути конфісковані, що змусить їх платити штрафи.

...Відповідно, багато журналістів публікуються анонімно та використовують псевдоніми, щоб не стати мішенню при висвітленні політично чутливих тем. Зокрема, журналісти повідомляють, що критикувати Верховну Раду України та Кабінет Міністрів досить безпечно, на відміну від Президента.

Стаття 8 ЦК... дифамація містить подвійну вимогу. Висловлювання має бути неправдивим та завдавати шкоду репутації для того, щоб вважатися дифамаційним у відповідності з міжнародними стандартами дифамації. Проте це передбачає і захист від завдання шкоди іншим «інтересам», які є надто неточно сформульовані та тому відкриті для інтерпретації й можливого зловживання нею: інші інтереси, такі, як приватність, повинні бути захищені завдяки окремим статтям, тоді як мала кількість можливих випадків дифамації мають бути чітко та вузько визначені.

...Крім того, у ст. 37 Закону від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII «Про інформацію» передбачено, що «...Відповідальність за порушення законодавства про інформацію несуть особи, винні у вчиненні таких порушень, як поширення відомостей, що не відповідають дійсності, ганьблять честь і гідність особи...»

...Замість того для користування правом відповіді у справі щодо дифамації, інформація повинна бути неправдивою або шкодити репутації. ...У ч. 1 ст. 440 ЦК 1963 р. про відшкодування моральної шкоди, передбачено: «Моральна шкода, завдана громадянам або організаціям іншими громадянами, що порушили їх права, сплачується особою, що завдала шкоди, якщо ця особа не може довести, що моральної шкоди було завдано не через її вину...» Така стаття покладає тягар доведення цього факту на людину, котра поширила інформацію.

Позитивним моментом є прийняття Закону від 3 квітня 2003 р. № 676-IV «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України з питань забезпечення та безперешкодної реалізації права людини на свободу слова», де зазначено, що органи державної влади при поданні позову можуть просити лише спростування недостовірної інформації, але не компенсації. Той же Закон містить пункт «Про державну підтримку засобів масової інформації», де вказано, що у позовах посадових осіб проти ЗМІ відшкодування моральних збитків може бути накладено лише тоді, коли доведено намір журналіста завдати такої шкоди, і також потрібно надавати перевагу нематеріальним видам компенсації, наприклад, спростуванню недостовірної інформації. Тут чітко вказано, що журналіст має виграти у справі при захисті справедливої публікації.

Поліпшилася ситуація з отриманням журналістами представництва в судах, і, таким чином, вони змогли виграти більше справ. Це сталося і завдяки юридичним тренінгам, проведеним у рамках діяльності міжнародних організацій в Україні.

...Пунктом 3 ст. 277 нового ЦК встановлено, що «негативна інформація про особу вважається недостовірною». «Негативною інформацією» слід розуміти будь-яку форму критики особи або висвітлення її в негативному світлі.

Цей пункт є не лише порушенням права на свободу вираження, але й настільки його викривлює, що правдива, проте негативна, інформація вважатиметься недостовірною. Це не може бути виправдано як необхідність, оскільки досить часто інтересам громадськості буде відповідати поширення негативних фактів та суджень про людей. Викриття фактів корупції, наприклад, вимагатиме і того, й іншого.

...На завершення доводиться констатувати, що ситуація залишається критичною... Україна досягла певного прогресу у реформуванні сфери ЗМІ, проте журналісти все ще щоденно стикаються з величезними проблемами, які роблять професійну журналістику небезпечною справою. Співпраця та солідарність журналістів, медіа-груп та громадянського суспільства разом з підтримкою з боку міжнародних організацій є життєво необхідними для посилення демократичних процесів та створення такого оточення, в якому медіа змогли б процвітати. Транскордонні регіональні ініціа-

тиви можуть бути у цьому контексті корисними, сприяти обміну досвідом та взаємному посиленню руху за демократизацію.

ЩОДО ПРАВА

I. Продовження розгляду скарги

36. Уряд та Заявник дійшли мирової угоди (див. абз. 7), яка була відхилена Судом 5 жовтня 2004 р. Суд взяв до уваги серйозність заяви щодо звинувачення у перешкоджанні Заявнику в здійсненні свободи вираження. Через це Суд не вважав за потрібне викреслити Заявника зі списку справ, що розглядатимуться. Суд вважав, що мали місце особливі обставини щодо порушення прав людини як їх визначено у Конвенції та Протоколах до неї, що спонукало до подальшого розгляду заяви по суті (п. 1 ст. 37 та п. 1(b) ст. 38 Конвенції).

II. Стверджуване порушення ст. 10 Конвенції

37. Заявник вважає, що суди не використали прецедентне право суду щодо ст. 10 Конвенції, зокрема його рішення у справі «Лінгенс проти Австрії» (рішення від 8 липня 1968 р., серія А, № 103), при аналізі його оціночних суджень. Заявник також скаржиться на те, що національні суди дійшли висновку, що публікації не відповідали дійсності. Він вважає, що суди не змогли розрізнити «оціночні судження» та «факти», які містились у відповідних публікаціях від 19 серпня та 14 вересня 1999 р. Заявник також вважає, що рішення цих судів були втручанням в його право вільно поширювати інформацію. Заявник посилається на ст. 10 Конвенції, де вказано:

«1. Кожен має право на свободу вираження поглядів. Це право включає свободу дотримуватися своїх поглядів, одержувати і передавати інформацію та ідеї без втручання органів державної влади і незалежно від кордонів...

2. Здійснення цих свобод, оскільки воно пов'язане з обов'язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом... для захисту репутації або прав інших осіб... і є необхідними в демократичному суспільстві...»

А. Судова практика

38. Преса відіграє дуже важливу роль у демократичному суспільстві. Хоча вона не може переходити певних меж, зокрема щодо репутації та прав інших, проте її обов'язком є поширювати в спосіб, сумісний з її обов'язками та відповідальністю, інформацію та ідеї з усіх питань, що становлять громадський інтерес (див. рішення у справі «Де Гез і Гійселс проти Бельгії» від 24 лютого 1997 р., звіти Суду про рішення та вироки 1997-I, с. 233—234, п. 37). У преси є завдання їх поширювати, а у громадськості — право їх отримувати. Якби було інакше, преса не могла б виконувати свою роль «вартового собаки демократії» (див. рішення у справі «Торгер Торгерсон проти Ісландії» від 25 червня 1992 р., серія А, № 239, с. 28, п. 63).

39. Суд зазначає, що в рамках п. 2 ст. 10 Конвенції сфера для обмеження політичних висловлювань чи дебатів щодо питань, які становлять громадський інтерес, є дуже малою (див. рішення у справі «Сюрек проти Туреччини» (№ 1) [GC] № 26682/95, п. 61, ECHR 1999-IV). Більше того, межі прийнятної критики політиків, які діють в цій іпостасі, є більшими ніж для приватних осіб. На відміну від останніх, політик свідомо відкривається для прискіпливого аналізу кожного свого слова та вчинку з боку журналістів і громадськості, та повинен бути більш терпимим до критики. Звичайно, політик має право на захист своєї репутації, навіть якщо він виступає не як політик, але вимоги цього захисту мають бути збалансовані з інтересом до відкритої дискусії політичних питань (див. рішення у справі «Лінгенс проти Австрії» від 8 липня 1986 р., серія А, № 103, с. 26, п. 42).

40. Стаття 10 захищає не тільки суть ідей та інформації, але й їх форму (див. рішення у справі «Обершлік проти Австрії» від 23 травня 1991 р. (№ 1), серія А, № 204, с. 25, п. 57). Журналістська свобода передбачає певне перебільшення або провокативність (див. рішення у справі «Прагер та Обершлік проти Австрії» від 26 квітня 1995 р. (№ 1), серія А, № 313, с. 19, п. 38). Згідно з п. 2 ст. 10 право поширювати інформацію та ідеї стосується не тільки інформації та ідей, які сприймаються позитивно або розглядаються як необразливі й незначні, а й таких, які ображають, обурюють і викликають неспокій. Такими є вимоги плюралізму, терпимості й широти поглядів, без яких неможливе «демократичне суспільство» (див. рішення у справі «Хендісайд проти Сполученого Королівства» від 7 грудня 1976 р., серія А, № 24, с. 23, п. 49).

41. У своїй практиці Суд розрізняє факти та оціночні судження. Існування фактів можна довести, а правдивість критичного висловлювання не підлягає доведенню. Вимога доводити правдивість критичного висловлювання є неможливою для виконання і порушує свободу на власну точку зору, що є фундаментальною частиною права, захищеного ст. 10 (див. рішення у справі «Лінгенс проти Австрії» від 8 липня 1968 р., серія А., № 103, с. 28, п. 46).

42. Проте, навіть якщо висловлювання є оціночним судженням, пропорційність втручання може залежати від існування достатньої фактичної бази для оскаржуваного висловлювання. Розглядаючи контекст певної справи, висловлювання може бути перебільшеним, якщо відсутня будь-яка фактична база (див. вже згадувані: рішення у справі «Де Гез і Гійселс проти Бельгії» від 24 лютого 1997 р., звіти Суду про рішення та вироки 1997-I, с. 236, п. 47).

43. Завданням Суду у здійсненні своєї наглядової функції є не заміна національних органів, а аналіз рішення, яке вони прийняли згідно з їх правом розсуду відповідно до ст. 10 Конвенції. Зокрема, Суд повинен визначити, чи було втручання «пропорційним» до «переслідуваної законної мети» та чи була аргументація, наведена національним урядом, «відповідною та достатньою». Суд повинен впевнитися, що національний уряд використовував стандарти, котрі відповідали

принципам, закладеним у ст. 10 Конвенції, більше того, що рішення базувалося на прийнятній оцінці фактів (див. рішення у справі «Джерусалем проти Австрії» № 26958/95, п. 33, ECHR 2001-II).

В. Застосування названих принципів у розглядуваній справі

1. Наявність втручання

44. Уряд визнав, що сталося втручання в право Заявника, гарантоване ст. 10 Конвенції. Однак він вважає, що це втручання було обґрунтованим.

45. Суд ще раз вказує, що таке втручання призводить до порушення ст. 10 Конвенції, якщо воно не підпадає під дію одого з винятків для цієї статті (див. рішення у справі «Хендісайд проти Сполученого Королівства» від 7 грудня 1976 р., серія А, № 24, с. 23, п. 49). Отже, Суд повинен розглянути, чи у цьому випадку втручання було передбачене законом, чи мало воно законну мету або цілі в рамках ст. 10 § 1 та чи було воно необхідним у демократичному суспільстві.

2. Чи було втручання виправданим

a. Чи було втручання передбачено законом

46. Заявник стверджував, що таке втручання не було передбачено законом, оскільки статті ЦК 1963 р. та ст. 42 Закону «Про друковані засоби масової інформації» (див. пункти 23, 26) могли бути інтерпретовані по-різному. У цьому випадку суди України кваліфікували висловлювання у названих статтях як факти, хоча відповідно до практики Суду повинні були кваліфікувати як оціночні судження.

47. У свою чергу Уряд доводив, що ст. 7 ЦК та ст. 42 Закону «Про інформацію» (див. пункти 23, 25) формували юридичну базу для відповідальності Заявника перед звинувачуваними жертвами. Такі норми та практика, застосовувана національними судами, були достатньо доступними, що робило їх рішення передбачуваними. Більше того, Уряд стверджував, що національні суди діяли згідно з практикою Конвенції при розгляді пропорційності втручання у здійснення права на свободу вираження і правильного його балансування із захистом честі, гідності та репутації особи у публічному житті.

48. Суд зазначив, що однією з вимог, які випливають із принципу «передбачено законом», є передбачуваність міри покарання. Норма не може бути «законом» поки вона не сформульована з достатньою чіткістю, щоб громадянин міг регулювати свою поведінку. Особа має бути в змозі, з допомогою поради зі сторони, як потрібно, передбачити ступінь своєї відповідальності, який би був розумний за наведених обставин, та наслідки, до яких може призвести певна дія (див. рішення у справі «Реквеній проти Угорщини» [GC] № 25390/94, п. 34, ECHR 1999-III та «Фельдек проти Словаччини» № 29032/95, п. 56, ECHR 2001-VIII).

49. Ступінь точності багато в чому залежить від змісту, суті справи, сфери, яку планується розглядати, та кількості і статусу тих, кому адресована інформація (див. рішення у справі «Гроппера Радіо АГ та інші проти Швейцарії» від 28 березня 1990 р., серія А, № 173, с. 26, п 68).

50. Суд відзначає, що лише звинувачення в тому, що практика судів України у частині, що стосується цих питань, на думку Заявника, не збігалася з практикою Суду, і може бути предметом критики. Проте це жодним чином не впливає на «передбачуваність». Більше того, на думку Суду, аргументи Заявника щодо якості законів стосуються того, чи було втручання необхідним у демократичному суспільстві, яке Суд розгляне нижче. Переглянувши свою практику щодо вимог чіткості та передбачуваності (див. рішення у справі «Маркт інтерн Верлаг ГмбН і Клаус Берман та інші проти Швейцарії» від 20 листопада 1989 р., серія А, № 165, с. 18, п. 30; рішення у справі «Мюллер та інші проти Швейцарії» від 24 травня 1988 р., серія А, № 133, с. 20, п. 29) та враховуючи той факт, що існує достатня національна законодавча база з цього питання (див. пункти 27—31), Суд вважає, що втручання у здійснення права Заявника було передбачено законом відповідно до п. 2 ст. 10 Конвенції.

b. Чи мало втручання законну мету

51. Заявник вважає, що втручання не мало законної мети відповідно до п. 2 ст. 10 Конвенції, оскільки національні суди не могли чітко розрізнити оціночні судження та факти. Заявник стверджував, що критикував П. Симоненка та Н. Вітренко як публічних осіб та не втручався в їхнє приватне життя.

52. На думку Уряду, існувала законна мета — захист репутації та прав інших.

53. Суд погодився з Урядом, що втручання мало законну мету — захист репутації та прав інших, в основному П. Симоненка та Н. Вітренко. Але чи було воно необхідним?

c. Чи було втручання необхідним у демократичному суспільстві та чи було воно пропорційним законній меті

54. Справа обмежується скаргою Заявника про те, що рішення національних судів, які зобов'язали Заявника оприлюднити неправдивість певних висловлювань, зроблених щодо П. Симоненка та Н. Вітренко, спростувати ці твердження та виплатити позивачам компенсацію за завдану немайнову шкоду, порушили ст. 10 Конвенції.

55. Суд вважає, що скарга містить два схожих аспекти:

— по-перше, чи національне законодавство та судова практика були сумісними з Конвенцією і практикою застосування п. 2 ст. 10;

— по-друге, чи мав місце той факт, що як результат цієї справи національні суди не змогли забезпечити свободу вираження Заявника.

56. Суд розгляне ці елементи по черзі.

(i). Відповідність між національним законодавством та практикою

(a). Аргументи сторін

57. Уряд заявив, що якість законів та національна судова практика свідчать, що порушення вимог Конвенції не було, оскільки стандарти, встановлені законодавством, та практика повністю відповідають практиці Суду щодо свободи вираження.

58. Заявник з цим не погодився і наполягав, що законодавство та практика були непередбачуваними щодо оцінки оціночних суджень.

(b). Оцінка Суду

59. Суд встановив, що законодавство України з дифамації («неправдиві твердження») на той час не розділяло критичні висловлювання та факти (див. пункти 34—36), оскільки вживалося загальне слово «відомості», відповідно була загальноприйнята думка, що правдивість будь-яких «відомостей» можна довести у цивільному процесі. Суд також взяв до уваги нещодавні рекомендації ПАРЄ (див. пункти 18, 19), резолюцію Європейського парламенту (див. п. 20), звіти Комітету Міністрів Ради Європи (див. п. 21), Human Rights Watch (див. п. 34), Держдепартаменту США (див. п. 35), Артикль 19 (див. п. 36) щодо свободи вираження в Україні.

60. Суд дійшов висновку, що згідно зі ст. 7 ЦК 1963 р. особа, що розповсюдила інформацію, повинна довести її правдивість (див. постанову Пленуму Верховного Суду України від 28 вересня 1990 р. № 7; див. п. 27). Такий же тягар доведення вимагається і для оціночних суджень. Такий підхід визначено ст. 37 Закону «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»: «Якщо редакція не має доказів того, що опубліковані нею відомості відповідають дійсності, вона зобов'язана на вимогу заявника опублікувати спростування їх» (див. п. 26). Стаття 23 нового ЦК, який набув чинності після подій цієї справи, а тому має невелике значення для її вирішення, визначає відповідальність за моральні збитки, завдані дифамацією. Відповідно до ст. 277 нового ЦК негативна інформація, поширена про особу, є недостовірною (див. п. 24). Проте в п. 6 цієї статті тягар доведення щодо неправдивості та дифамаційної природи такої інформації покладається на позивача. На час виникнення спірних правовідносин тягар доведення правдивості поширеної інформації було покладено на відповідача.

61. Суд зазначає, що загалом національні суди використали положення Конвенції щодо того, «що критична оцінка фактів... та творів не може бути підставою для відшкодування моральної шкоди» (див. рішення у справі «Мараслі проти Туреччини» від 9 листопада 2004 р. № 40077/98, пункти 17—19). Проте, якщо право на хорошу репутацію особи порушено, навіть якщо неправдиве висловлювання було оціночним судженням, суд може присудити компенсацію нематеріальної шкоди. Таким чином, національне законодавство передбачало, що захист честі, гідності та репутації публічної особи переважав можливість відкрито критикувати його або її (див. пункти 25, 27, 34—35).

62. Суд робить висновок, що законодавство України не мало чітких формулювань щодо цього питання, а це не дало можливості місцевим судам розрізнити критичні висловлювання, справедливі коментарі та заяви, які не потребували доведення. Таким чином, законодавство України містило негнучкі елементи, що могли призвести до прийняття рішень, несумісних зі ст. 10 Конвенції.

(ii). Наслідки для цієї справи

(a). Аргументи сторін

63. Уряд наполягав, що оскаржуване втручання було необхідним у демократичному суспільстві, оскільки відповідало нагальній суспільній потребі. Більше того, на думку Уряду, втручання в право Заявника було «пропорційним» до «законної мети», а аргументація, наведена національним урядом, «відповідною та достатньою».

64. Заявник з цим не погодився. Він вважав, що втручання не було необхідним, оскільки стаття стосувалась не фактів, а оціночних суджень, які не підлягали доведенню. Рішення судів були фактичною формою політичної цензури щодо поглядів журналіста та мали на меті витіснити його з політичної дискусії стосовно осіб у публічному житті. Більше того, накладені санкції мали на меті запобігти його діяльності як джерела інформації та як контрольного механізму за органами влади. Заявник вважав, що оцінка особистих та керівних якостей кандидатів на пост Президента України та їхня здатність сформувати команду однодумців, виконувати те, що вони обіцяли, використовувати моральне та інтелектуальне лідерство на благо нації були суттю питання, яке дискутувалося в публікаціях, що оскаржувалися. Більше того, відкрита критика політичних діячів та дискусія стосовно їхніх якостей була необхідною передумовою проведення вільних і демократичних виборів. У зв'язку із цим Заявник дійшов висновку, що фундаментальні гарантії, встановлені в ст. 10 Конвенції, були порушені.

(b). Оцінка Суду

65. Суд вказує, що обидві оскаржувані статті містили критичні висловлювання про Н. Вітренко та П. Симоненка (позивачів), лідерів ПСПУ та КПУ відповідно. Вони обоє були кандидатами на пост Президента України на президентських виборах 1999 р. і нині залишаються активними політиками. Статті в основному були сконцентровані на домовленості цих політиків нібито з Адміністрацією президента Леоніда Кучми під час передвиборної кампанії та містять критику цих політичних фігур.

66. Щодо першої статті «Второй Юрик...» (див. п. 11) Суд відзначає, що національні суди визнали весь текст дифамаційним, незважаючи на те, що вони визначили, що висловлювання, вжиті журналістом, були оціночними судженнями. Суд вирішив, що вживання автором та-

ких виразів, як «второй Юрик для бедных Йориков, или украинская модификация Лебедя», «наша и ваша Наташа», «страшилка», «громкоговоритель Администрации Президента, исполняющий роль Жириновского в Украине» були оціночними судженнями, які використовуються в політичній риториці та не підлягають доведенню. Проте місцеві суди вважали, що шкоди завдано публічному та особистому життю Н. Вітренко. Суд вважає, що шкоди було завдано її репутації як народного депутата (див. п. 13). Більше того, сам контекст публікації чітко стосується їх професійної діяльності. Щодо другої статті під заголовком «Про священную корову...» (див. п. 15) Суд відзначає, що місцеві суди вважали заголовок та інші елементи неправдивими та дифамацій ними щодо позивача, П. Симоненка, і визнали оціночну природу зазначених висловлювань. Проте Суд дійшов висновку, що ці висловлювання є оціночними судженнями журналіста у формі політичної риторики та не підлягають доведенню.

67. Суд відзначив, що ці публікації містили критику обох політиків у формі гострих полемічних та саркастичних висловлювань. Безсумнівно, позивачі були ображені та, можливо, навіть шоковані, хоча, обираючи свою професію, вони відкрили себе для такої критики і це той тягар, який політики в демократичному суспільстві повинні нести (див. пункти 40—41).

68. Враховуючи відповідні тексти та намагаючись балансувати конфлікт інтересів, Суд дійшов висновку, що суди в Україні переступили ту межу, яку Конвенція встановлює для місцевої влади, і встановлення вини Заявника у дифамації не відповідало поставленій меті.

69. Суд вважає, що втручання, про яке заявляється у цій справі, не мало нагальної потреби, яка б переважала громадський інтерес у політичній дискусії під час виборчої кампанії та до тих політичних фігур, які в ній брали участь. Крім того, стандарти, використані судами України в названому випадку, не відповідали принципам ст. 10 Конвенції, а причини, якими вони виправдовували втручання, були «недостатніми».

70. Таким чином, мало місце порушення ст. 10 Конвенції.

III. Застосування ст. 41 Конвенції

71. Стаття 41 Конвенції передбачає:

«Якщо Суд визнає факт порушення Конвенції або протоколів до неї і якщо внутрішнє право відповідної Високої Договірної Сторони передбачає лише часткову компенсацію, Суд, у разі необхідності, надає потерпілій стороні справедливу сатисфакцію».

А. Шкода

72. Заявник стверджував, що матеріальна шкода дорівнює сумі, яку він був змушений виплатити позивачам у результаті рішень національних судів. Заявник просив стягнути з Відповідача 3 тис. грн. (588 євро) як компенсацію матеріальної шкоди.

73. Заявник просив також стягнути 33 тис. євро як компенсацію моральної шкоди. Наявність моральної шкоди заявник обґрунтовував тим, що після рішень українських судів редактори і журналісти зазнавали тиску та не могли висловлювати свої погляди щодо основних політичних і соціальних подій в житті країни. Відповідно газета втратила свою гостроту та можливість друкувати глибокі аналітичні коментарі, внаслідок чого зменшився тираж і певна кількість основних журналістів та працівників залишили редакцію. Крім того, рішеннями судів стверджувалося, що в газеті було надруковано недостовірну інформацію, що призвело до негативних наслідків для репутації видання.

74. Уряд не коментував цих вимог.

75. Суд дійшов висновку, що є причинно-наслідковий зв'язок між порушенням і матеріальною шкодою, якої зазнав Заявник у результаті порушення його права відповідно до ст. 10 Конвенції. Тому Суд присуджує заявнику повну суму 588 євро як компенсацію матеріалних збитків. Більше того, на підставі наявної інформації та керуючись принципом справедливості, Суд присуджує заявнику 33 тис. євро компенсації моральної шкоди.

В. Витрати

76. У своєму клопотанні Заявник просив присудити до виплати 8 тис. 337 євро як витрати на внутрішні судові провадження та підготовку і ведення справи у Суді, про що було надано детальний рахунок.

77. Уряд не заперечував щодо цих вимог.

78. Суд задоволений з того, що суми були дійсно необхідні для того, щоб попередити або отримати сатисфакцію у справі, котра розглядається з метою встановлення порушення Конвенції, і, за можливості, в якомога більшому обсязі. Відповідно до критеріїв, викладених у прецедентному праві, Суд присуджує Заявнику повну суму, заявлену в клопотанні, крім суми, що була заявлена як витрати на участь у слуханні справи в Суді (2 тис. 816 євро), чого, звичайно, не сталось. Відповідно, Суд присудив виплатити Заявнику 5 тис. 521 євро.

НА ЦИХ ПІДСТАВАХ СУД ОДНОГОЛОСНО:

1. *Постановляє*, що було порушено ст. 10 Конвенції;

2. *Постановляє:*

(а) що держава-відповідач повинна сплатити заявнику протягом трьох місяців з дати, коли це рішення стане остаточним, відповідно до п. 2 ст. 44 Конвенції, 588 євро матеріальної шкоди, 33 тис. євро моральної шкоди та 5 тис. 521 євро судових витрат. Суми мають бути конвертовані в національну валюту України за курсом, чинним на момент прийняття цього рішення, разом з усіма відповідними податками;

(б) що по закінченні зазначеного 3-місячного терміну на зазначену суму буде нараховуватися простий відсоток у розмірі граничної ставки за кредитом Європейського Центрального Банку протягом всього періоду прострочення плюс три відсоткових пункти;

3. *Відхиляє* решту вимог щодо справедливого відшкодування.

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

18 березня 2004 р. Верховна Рада України прийняла новий Цивільний процесуальний кодекс України (далі — ЦПК), встановивши при цьому, що він набирає чинності 1 січня 2005 р., але не раніше набрання чинності Адміністративним процесуальним кодексом України. Замість останнього 6 липня 2005 р. було прийнято Кодекс адміністративного судочинства України (далі — КАС), який набрав чинності 1 вересня 2005 р. Отже, саме з цієї дати має застосовуватись і ЦПК, в тому числі передбачені ним новели в цивільному судочинстві.

Прийняття ЦПК стало одним з етапів проведення в Україні судово-правової реформи, важливою складовою якої є організація правосуддя в цивільних справах на якісно нових процесуальних засадах відповідно до статусу України як суверенної і незалежної, демократичної, соціальної, правової держави та виконання нею зобов'язань щодо приведення законодавства з цих питань у відповідність до європейських стандартів.

Безумовно, законодавець не міг не відтворити у ЦПК масиву тих процесуальних норм раніше чинного законодавства, які не втратили суспільного регуляторного значення, часом вдаючись при цьому до зміни їх редакції. Проте очікуване підвищення рівня цивільного судочинства визначатиметься не відтвореним нормативним масивом, а новими нормами й інститутами, змінами у законодавчому регулюванні цивільних процесуальних відносин.

З огляду на це, на нашу думку, при застосуванні норм ЦПК необхідно насамперед зосередити увагу на передбачених ним новелах, особливо з тих питань, щодо яких утворилися певні стереотипи. У цьому полягає і мета пропонованої публікації.

Почнемо з нового в системі та структурі ЦПК. Він відрізняється від Цивільного процесуального кодексу 1963 р. (далі — ЦПК 1963 р.) тим, що складається не з 6, як було раніше, а з 11 розділів. Порядкову нумерацію глав, спільну для всього Кодексу, замінено їх нумерацію в межах кожного розділу. Всього ЦПК містить 35 глав, 415 статей, а гл. 4 — ще й два параграфи, статті складаються з частин, частини — з абзаців і пунктів.

У ЦПК наявні принципово нові розділи, глави і статті. Розглянемо ці новели, дотримуючись системи зазначеного Кодексу.

У розд. I «Загальні положення» до таких положень відповідно до їх правового значення *віднесено норми щодо учасників цивільного процесу* [1] (раніше ці норми розглядались як спеціальні). Розділ включає дев'ять глав, які викладено в новій послідовності. У кожній із них є норми, спрямовані на підвищення рівня цивільного судочинства.

У гл. 1 «Основні положення» на перше місце обґрунтовано поставлено статтю, в якій визначено завдання цивільного судочинства. Ними є справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ст. 1). Тобто йдеться про головне, чому має бути підпорядковане судочинство у кожній цивільній справі.

Ця норма відповідає приписам ст. 6 Конвенції про захист прав людини та основних свобод (ратифікована Законом від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР) щодо права кожного при вирішенні питання щодо його цивільних прав та обов'язків на справедливий і відкритий розгляд упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим законом.

При регулюванні питання щодо законодавства про цивільне судочинство у ст. 2 ЦПК не наведено переліку категорій справ, як у ч. 2 ст. 1 ЦПК 1963 р., оскільки про цивільну юрисдикцію йдеться окремо у гл. 2 цього ж розділу. *Визначено, що цивільне судочинство здійснюється відповідно до Конституції України, ЦПК та Закону від 23 червня 2005 р. № 2709-IV «Про міжнарод-*

* Початок. Продовження буде опубліковано в наступних номерах.

[1] Тут і далі курсивом виділено нові положення ЦПК.

не приватне право», і підкреслено, що в тому разі, коли міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, передбачено інші правила, ніж установлені ЦПК, застосовуються правила цього договору. Правило про здійснення провадження в цивільних справах відповідно до законів, чинних на час вчинення окремих процесуальних дій, розгляду і вирішення справи, доповнено новим важливим правилом про те, що *закон, який встановлює нові обов'язки, скасовує чи звужує права, належні учасникам процесу, або обмежує їх використання, не має зворотної дії в часі.*

У ЦПК не відтворено інститутів про порушення цивільної справи, участь прокурора в її розгляді, нагляд судів вищого рівня за судовою діяльністю.

Питання про відкриття провадження у справі винесено за межі основних положень (у ст. 122 ЦПК).

Участь у справі прокурора можлива відповідно до загального правила про те, що в установлених законом випадках до суду можуть звертатись органи й особи, яким надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб або державні чи суспільні інтереси (ч. 2 ст. 3 ЦПК). Прокуратура України належить до зазначених органів, оскільки згідно з п. 2 ст. 121 Конституції на неї покладено представництво інтересів громадянина або держави в суді у визначених законом випадках.

ЦПК виключає будь-які наглядові функції судів вищого рівня щодо здійснення судочинства. Діяльність зазначених судів має форму процесуальних відносин із реалізації передбаченого ст. 13 ЦПК права осіб, які беруть участь у справі, а також тих, які не беруть у ній участі, якщо суд вирішив питання про їхні права й обов'язки, на апеляційне та касаційне оскарження судових рішень у випадках і в порядку, встановлених цим Кодексом.

У ст. 4 ЦПК *уперше в цивільному процесуальному законодавстві сказано про способи захисту, які застосовуються судом.* Визначено, що при здійсненні правосуддя суд захищає права, свободи та інтереси фізичних осіб, права й інтереси юридичних осіб, державні і суспільні інтереси у спосіб, визначений законами України. Перелік способів захисту цивільних прав та інтересів наведений у ст. 16 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) і не є вичерпним.

Відповідно до положень ст. 129 Конституції (про основні засади судочинства), ст. 10 (про державну мову) та ст. 59 (про правову допомогу) у ЦПК сформульовано норми щодо здійснення правосуддя на засадах поваги до честі й гідності, рівності перед законом і судом (ст. 5), гласності та відкритості судового розгляду (ст. 6), мови, якою здійснюється цивільне судочинство (ст. 7), законодавства, відповідно до якого суд вирішує справи (ст. 8), змагальності сторін (ст. 10), диспозитивності цивільного судочинства (ст. 11), права на правову допомогу (ст. 12), забезпечення апеляційного і касаційного оскарження судових рішень (ст. 13), обов'язковості судових рішень, що набрали законної сили (ст. 14).

З метою гарантування від свавілля та дискримінації у ст. 5 наголошено, що суд зобов'язаний поважати честь і гідність усіх учасників цивільного процесу, здійснювати правосуддя на засадах їх рівності перед законом та судом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних, інших переконань, статі, етнічного і соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак.

Гласність судового розгляду трактується зараз як принцип його гласності й відкритості. При цьому *усність судового розгляду*, положення про яку раніше існувало окремо, *ототожнюється у ст. 6 ЦПК із гласністю.*

Питання про гласність і відкритість судового розгляду врегульовано більш повно й водночас сконцентровано. За загальним правилом розгляд справ у всіх судах проводиться усно й відкрито і ніхто не може бути позбавлений права на інформацію про час та місце розгляду своєї справи. Закритий судовий розгляд допускається лише у випадках, передбачених ЦПК: якщо відкритий розгляд може призвести до розголошення державної або іншої таємниці, яка охороняється законом, а також за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, з метою забезпечення таємниці усиновлення, запобігання розголошенню відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя зазначених осіб або відомостей, що принижують їх честь і гідність.

Встановлено обмеження щодо оголошення в судовому засіданні особистих паперів, листів, записів телефонних розмов, телеграм, інших видів кореспонденції та дослідження в судовому засіданні звуко- і відеозаписів такого характеру. Це можливо тільки за згодою осіб, визначених у ЦК. Йдеться, зокрема, про правила ст. 301 ЦК, згідно з якими фізична особа має право на особисте життя, сама його визначає, як і можливість ознайомлення з ним інших осіб, а також має право на збереження в таємниці його обставин. Останні можуть бути розголошені іншими особами лише за умови, що вони містять ознаки правопорушення і це підтверджено рішенням суду (не має значення, в якому саме судочинстві, — цивільному, адміністративному чи кримінальному).

У закритому судовому засіданні можуть бути присутні лише особи, які беруть участь у справі, а в разі необхідності також свідки, експерти, спеціалісти й перекладачі. На відміну від раніше чинних правил *прилюдне оголошення рішення виключено щодо всіх справ, розглянутих у закритому судовому засіданні.*

Регламентовано також окремі питання забезпечення гласності й відкритості при розгляді справ у відкритому судовому засіданні. Передбачено, що в цьому разі учасники судового процесу та інші присутні особи мають право робити письмові записи, а також використовувати портативні аудіотехнічні пристрої. Проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, відео- і звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслювання судового засідання по радіо й телебаченню допускаються на підставі ухвали суду за наявності згоди на це осіб, які беруть участь у справі. Зміст норми дає підстави вважати, що йдеться про згоду всіх цих осіб, а не певної їх частини.

Як складову гласності та відкритості судового розгляду у ЦПК передбачено фіксування ходу судового засідання за допомогою технічних засобів у порядку, визначеному цим Кодексом, і одночасно застережено, що офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, зроблений судом.

Необхідно мати на увазі, що після набрання чинності ЦПК розд. XI «Прикінцеві та перехідні положення» цього Кодексу Законом від 8 вересня 2005 р. № 2875-IV було

доповнено п. 2', в якому визначено, що до 1 січня 2008 р. повне фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу здійснюється тільки за вимогою особи, яка бере участь у справі, або за ініціативою суду. В усіх інших випадках хід судового засідання фіксується у протоколі судового засідання.

У ЦПК не відтворено і правило про те, що до залу судового засідання не допускаються громадяни, молодші шістнадцяти років, якщо вони не є особами, які беруть участь у справі, або свідками (ч. 4 ст. 10 ЦПК 1963 р.) Але аналіз інших норм ЦПК не свідчить про протилежне. Зокрема, ч. 5 ст. 182 цього Кодексу встановлено, що свідок, який не досяг шістнадцятирічного віку, після закінчення його допиту видаляється із залу судового засідання, крім випадків, коли суд визнав його присутність необхідною. Отже, за загальним правилом небажаною є присутність у залі судового засідання навіть свідка, який не досяг шістнадцятирічного віку. Очевидно, питання щодо можливості присутності там осіб, молодших шістнадцяти років, які не беруть участі у справі або не є свідками, слід вирішувати відповідно до ч. 7 ст. 8 ЦПК, в якій передбачено, що в разі неврегульованості законом спірних відносин суд застосовує закон, який регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону).

Істотно оновлено положення щодо мови цивільного судочинства. Без варіантів, які були передбачені ч. 1 ст. 9 ЦПК 1963 р., встановлено, що воно здійснюється державною мовою. Цією ж мовою складаються судові документи, під якими розуміються як рішення й ухвали, так і інша передбачена законом процесуальна документація. При застосуванні наведених правил слід виходити з положень ст. 10 Конституції. Нею передбачено, що державною мовою в Україні є українська мова. Держава забезпечує всебічний розвиток і функціонування української мови в усіх сферах суспільного життя на всій території України. Поряд із цим гарантується вільний розвиток, використання і захист російської, інших мов національних меншин. Застосування мов в Україні гарантується її Конституцією та визначається законом.

При офіційному тлумаченні положень ст. 10 Конституції щодо застосування державної мови органами державної влади, органами місцевого самоврядування та використання її у навчальному процесі в навчальних закладах України Конституційний Суд України рішенням від 14 грудня 1999 р. № 10-рп/99, зокрема, визнав, що положення ч. 1 зазначеної статті, згідно з яким «державною мовою в Україні є українська мова», треба розуміти так, що українська мова як державна є обов'язковим засобом спілкування на всій території України при здійсненні повноважень органами державної влади та органами місцевого самоврядування (мова актів, роботи, діловодства, документації тощо), а також в інших публічних сферах суспільного життя, які визначаються законом (ч. 5 ст. 10 Конституції) [2]. Згідно з ч. 3 ст. 150 Конституції ухвалене Конституційним Судом України рішення щодо офіційного тлумачення Конституції та законів є обов'язковим до виконання на території України, остаточним і не може бути оскаржене.

Таким чином, положення ЦПК про державну мову цивільного судочинства означає, що суди, які відповідно до ст. 6 Конституції є органами державної влади, при здійсненні правосуддя у цивільних справах мають користуватися виключно українською мовою.

У ЦПК не відтворено норму про вручення відповідно до встановленого законом порядку судових документів особам, котрі беруть участь у справі, в перекладі на їх рідну мову або на іншу, якою вони володіють (ч. 3 ст. 9 ЦПК 1963 р.), і тим самим суди звільнено від зазначеного обов'язку. З метою забезпечення процесуальних прав осіб, які беруть участь у справі і не володіють або недостатньо володіють державною мовою, передбачено, що ці особи мають право в установленому ЦПК порядку робити заяви, давати пояснення, виступати в суді і заявляти клопотання рідною мовою або мовою, якою вони володіють, користуючись при цьому послугами перекладача.

Розширено коло законодавчих актів, застосовуваних судом при вирішенні цивільних справ. Поряд з уточненням правил, які існували раніше, про вирішення судом справ відповідно до Конституції, законів України та міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, про аналогію закону і права, а також загальних умов застосування норм права інших держав у ст. 8 ЦПК передбачено, що *суд застосовує й інші нормативно-правові акти, прийняті відповідним органом на підставі, в межах повноважень та у спосіб, які встановлені Конституцією і законами України.*

При виникненні у суду під час розгляду справи сумніву щодо відповідності Конституції закону чи іншого правового акта, вирішення питання про конституційність якого належить до юрисдикції Конституційного Суду України, *суд звертається до Верховного Суду України за вирішенням питання щодо внесення до Конституційного Суду відповідного подання. У такому випадку суд постановляє ухвалу, яка має відповідати вимогам ст. 210 ЦПК.*

У разі невідповідності закону України або міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України, правового акта суд застосовує той акт законодавства, що має вищу юридичну силу, а в разі невідповідності такому договору закону України — міжнародний договір.

Важливим застереженням є *заборона відмови у розгляді справи з мотивів відсутності, неповноти, нечіткості, суперечливості законодавства, що регулює спірні відносини.* Суд повинен і за цих обставин вирішити справу, вдавшись при необхідності до аналогії закону чи аналогії права.

Встановлено також, що норми права інших держав суд застосовує у разі, коли це передбачено законом України чи міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. У первісному тексті ЦПК правила, яких при цьому мав дотримувати суд, були викладені у ст. 9. Її виключено згідно з підпунктом 3 п. 2 розд. XIV «Прикінцеві положення» Закону від 23 червня 2005 р. № 2709-IV «Про міжнародне приватне право». Саме згідно з цим Законом з часу набрання ним чинності (1 вересня 2005 р.) мають вирішуватися питання застосування права щодо приватно-правових відносин з іноземним елементом, які врегульовано в ньому у більш широкому плані.

[2] Конституційний Суд України: Рішення. Висновки. 1997—2001 / Відп. ред. канд. юрид. наук П.Б. Євграфов. — Кн. 1. — К., 2001. — С. 490.

Більш вдало, ніж раніше, розкрито зміст змагальності сторін у цивільному судочинстві, яка полягає в тому, що сторони й інші особи, котрі беруть участь у справі, мають рівні права щодо подання доказів, їх дослідження та доведення перед судом їх переконливості. Кожна зі сторін повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень, крім випадків, установлених ЦПК.

Відповідно до засади змагальності на суд не покладається обов'язок зі збирання доказів. Він лише сприяє всебічному й повному з'ясуванню обставин справи шляхом роз'яснення особам, які беруть у ній участь, їхніх прав та обов'язків, попередження про наслідки вчинення або невчинення процесуальних дій, а також здійсненню їхніх прав у встановлених ЦПК випадках. До таких випадків належить, наприклад, розгляд справ окремого провадження, на який згідно з ч. 3 ст. 235 ЦПК положення щодо змагальності не поширюються і тому суд може з метою з'ясування обставин справи витребувати необхідні докази за власною ініціативою.

Статтю 15[1] ЦПК 1963 р. «Межі судового розгляду» замінено ст. 11 ЦПК «Диспозитивність цивільного судочинства». Правила останньої статті про розгляд судом цивільних справ не інакше як за зверненням фізичних чи юридичних осіб, поданим відповідно до ЦПК, в межах заявлених ними вимог і на підставі доказів сторін та інших осіб, які беруть участь у справі (ч. 1), і про те, що особа, яка бере участь у справі, розпоряджається своїми правами щодо предмета спору на власний розсуд і що це вправі робити також особи (за винятком тих, котрі не мають цивільної процесуальної дієздатності), в інтересах яких заявлено вимоги (ч. 2), відрізняються від раніше чинних в основному поліпшенням редакції. А от *правила, згідно з якими суд залучає відповідний орган чи особу, котрим законом надано право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, у разі, коли дії законного представника суперечать інтересам особи, яку він представляє (ч. 3), є новими в цивільному процесуальному законодавстві.*

За змістом ч. 3 ст. 11 ЦПК передбачені нею правила стосуються представників тільки тих осіб, за захистом прав, свобод та інтересів яких можуть звертатися до суду передбачені законом органи й особи. У відповідних випадках може йтися про залучення до участі у справі Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, прокурора, органів опіки та піклування тощо. При цьому неминуче постає питання про процесуальний статус залучених органів чи осіб. На нашу думку, він має визначатися відповідно до ст. 45 ЦПК. Якщо залучені органи й особи не приєднуються до пред'явленого позову, прокурор здійснює представництво в суді інтересів громадянина або держави, інші органи державної влади та органи місцевого самоврядування надають висновки на виконання своїх повноважень.

Залучення відповідних органів і осіб не означає відсторонення або заміну представника особи, яка бере участь у справі, а лише сприяє більш повному з'ясуванню охоронюваних законом інтересів цієї особи.

Згідно зі ст. 12 ЦПК особа, яка бере участь у справі, має право на правову допомогу, що надається адвокатами або іншими фахівцями у галузі права в установленому законом порядку. Зі змісту цієї норми випливає, що правову допомогу зазначеній особі може надавати не один адвокат або фахівець, тобто їх кількість не обмежується. Фахівець у галузі права (крім адвоката) за своїм статусом не є представником особи, яка бере участь у справі, тому вимога про допуск його до участі у цивільному процесі в установленому законом порядку на представника не поширюється.

У ЦПК *не тільки більш повно, ніж раніше, викладено норму про обов'язковість судових рішень* (її доповнено положеннями про те, що у випадках, передбачених міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, ця вимога діє і за межами України та що невиконання судового рішення є підставою для встановленої законом відповідальності), *а й інакше викладено умови звернення до суду осіб, котрі не брали участі у справі, за захистом своїх прав та інтересів, яких певною мірою стосувалось ухвалене рішення.* Якщо в ч. 2 ст. 14 ЦПК 1963 р. було передбачено, що обов'язковість судового рішення не позбавляє заінтересованих осіб можливості звернутися до суду за захистом прав та охоронюваних законом інтересів, спір про які не був розглянутий і вирішений судом, то згідно з ч. 3 ст. 14 ЦПК таке звернення осіб, які не брали участі у справі, можливе в тому разі, коли ухваленим судовим рішенням порушуються їхні права, свободи чи інтереси. Нове формулювання аналізованої норми можна розуміти так, що для позитивного вирішення зазначеного питання недостатньо того, що суд не вирішував спору про захист прав та інтересів заінтересованої особи, яка не брала участі у справі. Необхідно також, щоб ухвалене рішення порушувало її права, свободи чи інтереси.

За такої конструкції ч. 3 ст. 14 ЦПК важливо визначити підхід до з'ясування наявності порушення ухваленим судовим рішенням прав, свобод чи інтересів особи, яка не брала участі у справі. Наявність такого порушення не викликає сумніву, коли суд вирішив питання про права й обов'язки цієї особи, тобто зафіксував їх у судовому рішенні. Вважаємо, що при цьому звернення за судовим захистом може відбуватись у формі апеляційного і касаційного оскарження, передбаченого ст. 13 ЦПК, а при втраті такої можливості — шляхом подання відповідної заяви до суду першої інстанції. Якщо ж ухвалене рішення не містить висновку суду щодо прав, свобод чи інтересів особи, яка не брала участі у справі, на нашу думку, критеріями наявності їх порушення можуть бути суб'єктивне сприйняття особою цього рішення, її посилання на такі порушення в заяві про судовий захист або вимога про вирішення судом спору щодо предмета, якого стосувалось рішення, ухвалене щодо інших осіб. У даному разі йдеться не про визначення судом законності та обґрунтованості судового рішення, що набрало законної сили, а про його значення як певного об'єктивного фактора у справах за зверненнями за судовим захистом осіб, які не брали участі в розглянутій справі.

Вирішуючи питання про відкриття провадження у справі, суд відповідно до ч. 3 ст. 14 враховує суб'єктивне сприйняття особою рішення як такого, що порушує її права, свободи чи інтереси.

Згідно з п. 2 ч. 2 ст. 122 ЦПК підставою для відмови в цьому може бути наявність судового рішення, що набрало законної сили, у спорі між тими самими сторонами, про той самий предмет і з тих самих підстав. Наявність чи відсутність такого рішення у справах, розгля-

нутих без участі певної особи, не має правового значення для вирішення питання про відкриття провадження у справі за її зверненням.

У гл. 2 розд. I ЦПК звичну раніше підвідомчість цивільних справ судам визначено *як цивільну юрисдикцію, компетенцію судів щодо розгляду цивільних справ* і в такий спосіб відокремлено справи, що розглядаються за правилами ЦПК, від тих, у яких судочинство здійснюється за іншими правилами.

При цьому не відтворено правило, згідно з яким справа розглядалась у порядку цивільного судочинства лише за умови, що хоча б однією стороною у спорі був громадянин (п. 1 ч. 1 ст. 24 ЦПК 1963 р.). Передбачено, що суди розглядають у порядку цивільного судочинства справи про захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, які виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин, а також з інших правовідносин, *крім випадків, коли розгляд таких справ провадиться за правилами іншого судочинства (ч. 1 ст. 15 ЦПК).*

Оскільки згідно зі ст. 124 Конституції юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, які виникають у державі, наведений виняток може означати, що загальні суди не розглядають у порядку цивільного судочинства тільки спори, вирішення яких віднесене Конституцією та законами до компетенції Конституційного Суду України або спеціалізованих судів (господарських, адміністративних) і здійснюється за правилами судочинства, встановленими відповідно Законом від 16 жовтня 1996 р. № 422/96-ВР «Про Конституційний Суд України», Господарським процесуальним кодексом України та КАС.

Законом передбачено й винятки із загальних правил про правовідносини, на які поширюється юрисдикція загальних або, навпаки, спеціалізованих судів.

Так, спори, що виникають із трудових відносин, як зазначено вище, розглядаються і вирішуються загальними судами у порядку цивільного судочинства. Поряд із цим у п. 2 ч. 1 ст. 17 КАС передбачено, що компетенція адміністративних судів поширюється на спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження та звільнення з неї. Відповідно до п. 15 ст. 3 цього Кодексу публічною службою є діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування. Отже, з 1 вересня 2005 р. зазначені спори не підлягають розгляду в порядку цивільного судочинства, крім тих, заяви і скарги щодо вирішення яких були подані до набрання чинності ЦПК. Згідно з п. 6 розд. XI «Прикінцеві та перехідні положення» цього Кодексу заяви і скарги, подані до набрання ним чинності відповідно до ЦПК 1963 р., розглядаються у порядку, встановленому новим ЦПК. Такі заяви чи скарги не можуть бути залишені без руху чи повернуті у порядку, встановленому статтями 121, 297, 327, 355 ЦПК, якщо вони подані з додержанням відповідних вимог ЦПК 1963 р.

Виняток із загального правила щодо адміністративної юрисдикції та підсудності адміністративних справ передбачено у ч. 2 ст. 21 КАС. Відповідно до цієї норми вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної протиправними рішеннями, діями чи бездіяльністю суб'єкта владних повноважень або іншим порушенням прав, свобод та інтересів суб'єктів публічно-правових відносин, розглядаються адміністративним судом, якщо вони заявлені в одному провадженні з вимогою вирішити публічно-правовий спір. У протилежному випадку вимоги про відшкодування шкоди вирішуються судами в порядку цивільного або господарського судочинства.

Таким чином, щоб правильно визначити компетенцію суду щодо розгляду конкретної справи, необхідно відмовитися від стереотипу, що за правилами цивільного судочинства вирішуються лише справи, в яких хоча б однією зі сторін у спорі є громадянин, і впевнитися, що спір, який виник з приводу певних правовідносин, не належить до юрисдикції Конституційного або спеціалізованих судів України.

Крім того, слід мати на увазі, що відповідно до ч. 2 ст. 15 ЦПК законом може бути передбачено розгляд за правилами цивільного судочинства й інших справ. Наприклад, за цими правилами розглядаються відповідно до норм: розд. VIII ЦПК та Закону від 29 листопада 2001 р. № 2860-III «Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів» — клопотання про надання дозволу на примусове виконання рішень іноземних судів або визнання тих, що не підлягають примусовому виконанню; розд. IX ЦПК — заяви про відновлення втраченого судового провадження; ст. 12 Закону від 1 грудня 1994 р. № 266/94-ВР «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянинові незаконними діями органів дізнання, досудового слідства, прокуратури і суду» — скарги на постанову чи ухвалу у кримінальній справі щодо відшкодування зазначеної шкоди; а також відповідно до ст. 415 ЦПК виконуються судові доручення іноземних судів.

Положення ч. 3 ст. 15 ЦПК стосовно того, що суди розглядають справи, визначені у ч. 1 цієї статті, в порядку позовного, наказного та окремого провадження, свідчать про те, *що цивільне судочинство поповнилося новим — наказним — провадженням і від нього відокремилося провадження у справах, що виникають з адміністративно-правових відносин.*

Стосовно цього відокремлення у п. 9 розд. XI «Прикінцеві та перехідні положення» ЦПК передбачено, що заяви і скарги у справах, які виникають з адміністративно-правових відносин, а також у справах щодо відмови органу державної реєстрації актів цивільного стану внести виправлення в актовий запис такого стану, подані до набрання чинності цим Кодексом за правилами, встановленими главами 29—32, 36 ЦПК 1963 р., розглядаються в порядку, встановленому КАС. Подібні норми щодо застосування останнього у перехідний період є й у розд. VII «Прикінцеві та перехідні положення» цього Кодексу.

До 1 вересня 2005 р. був можливий розгляд загальним судом об'єднаних вимог, що включали й ті, які підвідомчі господарським судам. *Відповідно ж до ст. 16 ЦПК об'єднання в одне провадження вимог, які підлягають розгляду за правилами різних видів судочинства, не допускається, якщо інше не встановлено законом.*

Щодо можливості вирішення справ третейським судом у ст. 17 ЦПК записано коротко: сторони мають право передати спір на розгляд цього суду, крім випадків, установлених законом. Так, згідно з ч. 5 ст. 235 ЦПК на

розгляд третейського суду не можуть бути передані справи окремого провадження. Закон від 11 травня 2004 р. № 1701-IV «Про третейські суди» не тільки підтверджує можливість розгляду цивільних справ таким судом, а й регулює порядок утворення та діяльності цих судів в Україні, встановлює вимоги щодо третейського розгляду з метою захисту майнових і немайнових прав, охоронюваних законом інтересів фізичних та юридичних осіб.

У гл. 3 розд. I ЦПК *інакше, ніж раніше врегульовано питання про склад суду та відводи.*

У ст. 18 ЦПК поряд із відтворенням загального правила — про розгляд цивільних справ у судах першої інстанції одноособово суддею, який є головуючим і діє від імені суду (ч. 1), введено нове — про розгляд таких справ у зазначених судах в установлених цим Кодексом випадках колегією у складі одного судді і двох народних засідателів, які при здійсненні правосуддя користуються всіма правами судді (ч. 2). Саме в колегіальному складі згідно з ч. 4 ст. 234 ЦПК суд першої інстанції розглядає справи про: обмеження цивільної дієздатності фізичної особи, визнання останньої недієздатною та поновлення її цивільної дієздатності, визнання такої особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою, усиновлення, надання особі психіатричної допомоги в примусовому порядку та обов'язкову госпіталізацію до протитуберкульозного закладу.

Поняття «суд першої інстанції» розкрито у ст. 107 ЦПК, згідно з якою всі справи, що підлягають вирішенню в порядку цивільного судочинства, розглядаються районними, районними у містах, міськими та міськрайонними судами. У світлі наведеного положення з 1 вересня 2005 р. фактично втрачають чинність норми, що передбачали розгляд певної категорії справ по першій інстанції судами вищого рівня, наприклад, норми статей 4, 11 Закону «Про визнання та виконання в Україні рішень іноземних судів» щодо розгляду питань про надання дозволу на примусове виконання рішення іноземного суду або про визнання такого рішення Апеляційним судом Автономної Республіки Крим, апеляційними судами областей, міст Києва та Севастополя. До цих статей неминуче буде внесено відповідні зміни.

Новими є правила, викладені у ч. 4 (зі змінами, внесеними Законом від 8 вересня 2005 р. № 2875-IV) і ч. 5 ст. 18 ЦПК, згідно з якими цивільні справи розглядаються в суді касаційної інстанції колегією у складі не менше трьох суддів, переглядаються у зв'язку з винятковими обставинами колегією суддів Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України за наявності не менше ніж двох третин її чисельності, а у випадках, установлених цим Кодексом, — колегією суддів на спільному засіданні відповідних судових палат названого суду при їх рівному представництві за наявності не менше ніж двох третин чисельності кожної палати. Останнє, як випливає зі змісту ч. 3 ст. 357 ЦПК, стосується випадків, коли після касаційного розгляду цивільної справи виявлено, що те саме положення закону, яке застосував суд касаційної інстанції в цій справі, при касаційному розгляді справ у іншому виді судочинства (господарському, адміністративному, кримінальному) було неодноразово застосовано інакше.

У ст. 19 ЦПК не відтворено положень ст. 17 ЦПК 1963 р. щодо проведення певних дій за наявності окремої думки судді. Передбачено лише, що суддя, не згодний із рішенням, може письмово викласти свою окрему думку. Цей документ не оголошується в судовому засіданні, приєднується до справи і є відкритим для ознайомлення.

Чинні раніше правила про підстави для відводу судді у ст. 20 ЦПК зазнали як редакційних змін, так і доповнень. Зокрема, визначено, що суддя підлягає відводу (самовідводу) також, якщо: під час попереднього вирішення тієї самої справи він брав участь у процесі як спеціаліст (п. 1 ч. 1); він є членом сім'ї або близьким родичем (чоловік, дружина, батько, мати, вітчим, мачуха, син, дочка, пасинок, падчерка, брат, сестра, дід, баба, внук, внучка, усиновлювач чи усиновлений, опікун чи піклувальник, член сім'ї або близький родич цих осіб) сторони або інших осіб, які беруть участь у справі (п. 3 ч. 1); є інші обставини, які викликають сумнів в об'єктивності та неупередженості судді (п. 4 ч. 1). Логічно, що передбачене у ч. 2 ст. 20 правило про те, що до складу суду не можуть входити особи, які є членами сім'ї або близькими родичами між собою, має застосовуватися з урахуванням розуміння поняття «члени сім'ї та близькі родичі», викладеного у п. 3 ч. 1 цієї статті.

У ст. 21 ЦПК, де йдеться про недопустимість повторної участі судді в розгляді справи, *як нові можна розуміти положення про те, що суддя, який брав участь у вирішенні справи в суді першої або апеляційної інстанцій, не може брати участь також у перегляді цієї справи у зв'язку з винятковими обставинами (частини 1 і 2), а суддя, який брав участь у такому перегляді, — у розгляді тієї самої справи в суді першої, апеляційної чи касаційної інстанцій (ч. 4).*

Статтею 22 ЦПК поширено на спеціаліста дію підстав для відводу секретаря судового засідання, експерта, перекладача, а от положення про відвід прокурора до неї не включено.

Дещо інакше викладено положення про час заявлення відводу (самовідводу) у ч. 3 ст. 23 ЦПК. Це дозволяється робити до початку з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами, а пізніше — лише у випадках, коли про підставу відводу (самовідводу) стало відомо після початку з'ясування обставин у справі та перевірки їх доказами. За правилами ст. 20 ЦПК 1963 р. відвід мав бути заявлений до початку розгляду справи по суті. Заявляти відвід після цього можна було лише у випадках, коли суд або особа, яка заявляє відвід, дізналися про наявність відповідних підстав після початку розгляду справи по суті. З практичної точки зору новий варіант є більш виправданим.

Більш чітко вирішено питання про наслідки відводу при розгляді справи колегією суддів. У ч. 2 ст. 25 ЦПК встановлено, що в разі задоволення заяви про відвід когось із суддів або всього складу суду справа розглядається в тому самому суді тим самим кількісним складом колегії суддів без участі відведеного судді або іншим складом. Тобто проводиться заміна або суддів, щодо яких задоволено заяву про відвід, іншими суддями, або всієї колегії суддів іншою колегією.

Порядок вирішення заяви про відвід не змінено. Згідно зі ст. 24 ЦПК заява про відвід суддям або суду у будь-якому разі вирішується ухвалою суду, що розглядає справу, зокрема, при колегіальному розгляді — простою більшістю голосів.

Проблеми застосування інституту судових доручень у кримінальному процесі

С.Л. Шаренко,
голова Київського районного суду м. Харкова,
кандидат юридичних наук

Із прийняттям Закону від 21 червня 2001 р. № 2533-III «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України» в Україні було запроваджено інститут судових доручень. І хоча це позитивно вплинуло на роботу вітчизняного судочинства, проте неконкретність у формулюванні відповідної правової норми — ст. 315[1] Кримінально-процесуального кодексу (далі — КПК) — призводить на практиці до неоднакового її застосування судами, а також допущення ними процесуальних порушень. Тому потребує ґрунтовного наукового аналізу, який у вітчизняній науці кримінального права започаткував Голова Верховного Суду України В.Т. Маляренко [1].

Згідно зі ст. 315[1] КПК метою судових доручень є перевірка й уточнення фактичних даних, одержаних у ході судового слідства, шляхом давання доручення органу, який провадив розслідування справи, без направлення її на додаткове розслідування зі стадії судового слідства. На думку законодавця, використання такої можливості має значно підвищити ефективність кримінального судочинства та зменшити судові витрати на розгляд конкретної кримінальної справи. Однак невизначеність змісту та процесуальної форми судового доручення спричиняє складнощі у правозастосовній діяльності судів.

У ст. 315[1] КПК передбачено, що суд вмотивованою ухвалою, а суддя — постановою вправі доручити органу, який провадив розслідування, виконати певні слідчі дії. При цьому в ухвалі (постанові) має бути зазначено, які обставини необхідно з'ясувати і які саме слідчі дії провести. Тобто суд повинен обґрунтувати необхідність і доцільність проведення додаткових слідчих дій, а потім — навести конкретний перелік таких дій, які він доручає виконати органу розслідування. Окремі із судових доручень спрямовані на корегування обвинувачення, тобто пов'язані з виконанням судом не властивої йому функції. Щоб унеможливити залучення суду до участі у збиранні доказів у справі, створити умови для виконання сторонами їх процесуальних обов'язків і реалізації наданих їм процесуальних прав, необхідно конкретизувати, які саме судові доручення може направити суд органу розслідування.

Судові доручення, на нашу думку, мають стосуватися проведення лише тих слідчих дій, які не могли бути проведені в ході розслідування справи:

— слідчих дій із перевірки алібі підсудного, про яке він заявив тільки під час судового розгляду справи;

— відтворення обстановки й обставин події з метою перевірки показань підсудного, які він дав у судовому засіданні;

— встановлення місця перебування свідків, необхідність у допиті яких виникла в судовому засіданні (які не включалися до списку обвинувального висновку);

— витребування бухгалтерських чи інших документів, необхідних у зв'язку з проведенням додаткової чи повторної експертизи;

— з'ясування даних про попередні судимості підсудного, строки відбутого ним покарання за попередні злочини, підстави звільнення від відбування покарання (якщо слідчий ухилився від збирання цих відомостей в ході проведення досудового слідства);

— інших даних, що характеризують особу підсудного;

— встановлення місця перебування підсудного, який зник на момент розгляду справи в суді;

— проведення інших слідчих дій для перевірки й уточнення фактичних даних, одержаних у ході судового слідства.

У будь-якому разі судові доручення мають даватися з метою витребування доказів і встановлення тих обставин, які сприяють справедливому розгляду справи незалежним та неупередженим судом.

Існування інституту судових доручень не усуває вимоги кримінально-процесуального закону щодо якості розслідування кримінальних справ і суворого додержання органами розслідування процесуальних норм, якими передбачено всебічне, повне й об'єктивне дослідження всіх обставин справи. Усунення в судовому засіданні неповноти або неправильності досудового слідства за допомогою давання судових доручень є неприпустимим у

[1] Див.: Маляренко В.Т. Про судові доручення в кримінальній справі // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 7. — С. 2—7.

тому разі, коли слідчі або інші процесуальні дії спрямовані на збирання нових доказів чи проводяться в такому обсязі, за якого неможливо додержати процесуальну форму судового розгляду.

Так, відповідно до ст. 218 КПК слідчий, визнавши зібрані в ході розслідування справи докази достатніми для складання обвинувального висновку та ознайомивши потерпілого, цивільного позивача й цивільного відповідача з матеріалами справи, зобов'язаний оголосити обвинуваченому, що слідство в ній закінчено і що він має право ознайомитися з її матеріалами та заявити клопотання про доповнення досудового слідства. Ця вимога закону є для слідчого безальтернативною, її виконання має забезпечити чітке усвідомлення обвинуваченим того, що саме на цей момент слідчим зібрано всі докази, які він вважає достатніми для підтвердження винуватості обвинуваченого. Саме повідомлення обвинуваченому цих відомостей дає йому можливість реалізувати право на захист від конкретного обвинувачення на основі наявної у справі сукупності доказів.

Більше того, згідно зі ст. 222 КПК після проведення на вимогу обвинуваченого чи його захисника додаткових слідчих дій слідчий зобов'язаний ознайомити цих осіб з усіма додатковими матеріалами, а також надати таку можливість потерпілому та його представнику, цивільному позивачу й цивільному відповідачу або їх представникам.

У ч. 2 ст. 315[1] КПК зазначено, що особа, яка виконує судове доручення, провадить відповідну слідчу дію з додержанням вимог, передбачених главами 11—18 цього Кодексу. Тобто особа, яка додатково збирає докази у справі за дорученням суду, не зобов'язана знайомити з ними підсудного, потерпілого чи їх представників, а також захисника, що, на нашу думку, є прямим порушенням права підсудного на захист, а також процесуального права потерпілого брати участь в огляді документів, речових доказів тощо.

Дослідження в судовому засіданні протоколу слідчої дії та інших доказів, що надійшли від органу, який виконував доручення, і долучення їх до матеріалів справи відповідно до ч. 3 ст. 315[1] КПК не можна вважати виконанням вимог ст. 222 гл. 20 КПК, оскільки суд безпосередньо досліджує в судовому засіданні всі докази, наявні в матеріалах кримінальної справи, незалежно від того, ким вони були зібрані, а учасники судового розгляду повинні мати процесуальну можливість ознайомитися з додатково поданими доказами до того, як вони досліджуватимуться в судовому засіданні.

Неконкретність редакції ст. 315[1] КПК досить негативно позначається на якості розслідування кримінальних справ, оскільки слідчі роблять це поверхово і направляють справи до суду, сподіваючись усунути допущені прогалини за допомогою судових доручень. Так, за статистичними даними Верховного Суду України, у 2004 р. було повернено судами і відкликано прокурорами 18,8 тис. кримінальних справ (на 0,6 % більше, ніж у 2003 р.) [2].

Крім того, виконання судового доручення з проведення конкретних слідчих дій є порушенням процесуальної незалежності й самостійності слідчого, оскільки на стадії судового слідства він не має процесуальної можливості перевірити (шляхом проведення інших процесуальних дій) та оцінити зібрані при цьому докази, необхідні для встановлення істини у справі та створення умов для здійснення правосуддя.

Не заперечуючи доцільності існування аналізованого інституту в цілому, вважаємо, що законодавцю потрібно конкретизувати у ст. 315[1] КПК, які саме слідчі чи інші процесуальні дії можуть бути проведені в передбаченому нею порядку або надати прокурору, захиснику, а також підсудному, потерпілому чи їх представникам можливість заявити в судовому засіданні клопотання про направлення органу розслідування судового доручення щодо дослідження тих обставин, які не з'ясовувались у процесі розслідування справи, або нових даних, про які стало відомо в ході судового розгляду справи. Таким чином, кожен із учасників судового розгляду справи реалізує свої процесуальні права щодо подання нових доказів та діятиме виключно на засадах змагальності, а суд, який розглядає кримінальну справу, залишиться неупередженим, об'єктивно повно і всебічно оцінюватиме всі подані та досліджувані у кримінальній справі докази.

Досить суперечливою є редакція ст. 315[1] КПК і з точки зору процесуальних відносин суду і слідчого. Відповідно до ст. 232 КПК прокурор або його заступник, затвердивши складений слідчим обвинувальний висновок, направляє справу до суду, якому вона підсудна. Так само й суд повертає кримінальну справу прокурору, а не слідчому. Тому направлення судового доручення безпосередньо слідчому може бути виправдано лише необхідністю його оперативного виконання.

У судовій практиці виникає багато труднощів, пов'язаних із даванням судових доручень щодо відтворення обстановки й обставин події. Ця слідча дія провадиться з метою перевірки й уточнення результатів допиту свідка, потерпілого, підозрюваного або даних, одержаних при проведенні інших слідчих дій. Даючи слідчому відповідне судове доручення, суд повинен мотивувати необхідність проведення цієї слідчої дії, яка, очевидно, зумовлена суперечностями показань свідків, потерпілих, підсудних, допитаних у судовому засіданні. Це не відповідає вимозі закону щодо оцінки поданих суду доказів тільки в нарадчій кімнаті під час складання обвинувального чи виправдувального вироку.

Таким чином, відсутність у законі чіткого переліку слідчих дій, які можуть бути проведені в порядку, передбаченому ст. 315[1] КПК, та відповідної процедури є значною прогалиною в чинному законодавстві, що знижує ефективність правосуддя, а тому повинна бути усунута при прийнятті нового КПК.

[2] Аналіз роботи судів загальної юрисдикції в 2004 р. (за даними судової статистики) // Вісник Верховного Суду України. — 2005. — № 5. — С. 26.

Summary

In his article, the author addressed problems arising during issue of judicial orders to investigators. He analyzed legal nature of this institute, proposed amendments to Article 315[1] of the Code of Criminal Procedure of Ukraine.

До питання про відповідальність за посягання на життя, встановлену спеціальними кримінально-правовими нормами

Н.В. Шепелєва,
кандидат юридичних наук,
докторант кафедри теорії кримінального права
Національної академії внутрішніх справ України

Відповідальність за посягання на життя осіб, які здійснюють державну, громадську або іншу професійну діяльність, установлена кількома кримінально-правовими нормами, що вміщені в різних розділах особливої частини Кримінального кодексу України (далі — КК). Так, посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 КК) є злочином проти основ національної безпеки України. Посягання на життя працівника правоохоронного органу, члена громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовця (ст. 348 КК) — це злочин проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян. Посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною зі здійсненням правосуддя, та посягання на життя захисника чи представника особи у зв'язку з діяльністю, пов'язаною з наданням правової допомоги (ст. 400 КК), належать до злочинів проти правосуддя (ст. 379 КК). Умисне вбивство начальника військової служби чи іншої особи, яка виконує обов'язки з військової служби (ч. 4 ст. 404 КК), є ознакою злочину проти встановленого порядку несення військової служби. Посягання на життя представника іноземної держави або іншої особи, яка має міжнародний захист, являє собою злочин проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку (ст. 443 КК).

Кожна з розглядуваних кримінально-правових норм є спеціальною по відношенню до п. 8 ч. 2 ст. 115 КК, в якому передбачено відповідальність за умисне вбивство особи чи її близького родича у зв'язку з виконанням цією особою службового або громадського обов'язку [1]. Тому цілком обґрунтованим є роз'яснення Пленуму Верховного Суду України (далі — Пленум), що міститься в п. 12 постанови від 7 лютого 2003 р. № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» (далі — постанова від 7 лютого 2003 р. № 2), про недопустимість кваліфікації злочинів, передбачених статтями 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, 443 КК, за сукупністю з п. 8 ч. 2 ст. 115 КК [2].

Отже, правовий статус особи, життя якої охороняється спеціальною кримінально-правовою нормою, є однією з обтяжуючих умисне вбивство обставин і достатньою підставою для кваліфікації посягання за такою нормою.

Спеціальні види умисного вбивства — у зв'язку з виконанням потерпілим свого службового або громадського обов'язку — було виокремлено з метою посилення кримінальної відповідальності за них порівняно із загальним складом цього злочину. Але при посяганні на життя державного діяча або інших осіб можуть мати місце й інші обставини, що обтяжують умисне вбивство і передбачені відповідними пунктами ч. 2 ст. 115 КК. Неврахування цих обставин при кваліфікації злочинів, за які встановлено відповідальність статтями 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, 443 КК, на нашу думку, зменшувало б ефективність перелічених спеціальних кримінально-правових норм. У зв'язку з цим постає питання про те, чи зазначені обставини впливають на кваліфікацію злочину, передбаченого такими нормами.

Пленум визнав за необхідне кваліфікувати посягання на життя осіб, названих у статтях 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, 443 КК, за наявності інших обтяжуючих обставин за сукупністю з відповідним пунктом (або пунктами) ч. 2 ст. 115 КК (абз. 5 п. 12 постанови від 7 лютого 2003 р. № 2).

Перш ніж детальніше розглянути таку позицію Пленуму, з'ясуємо, як вирішувалося це питання за КК 1960 р. і в практиці застосування його судами.

Кримінальна відповідальність за посягання на життя державного діяча та представника іноземної держави була встановлена відповідно ст. 58 і 59 у складі такого злочину як терористичний акт. При цьому зазначені норми не передбачали обтяжуючих злочин обставин. 10 вересня 1962 р. Кодекс було доповнено ст. 190[1], якою встановлено відповідальність за посягання на життя працівника міліції або народного дружинника у зв'язку з їх діяльністю по охороні громадського порядку [3]. Цей злочин не мав кваліфікованого складу, а зазначена норма відзначалась дуже специфічною будовою: санкція містила вказівку про застосування смертної кари у разі вчинення посягання за обтяжуючих обставин, які в законі не називалися. Автори коментаря до КК РРФСР рекомендували суддям враховувати як такі обставини і ті, що обтяжували умисне вбивство, і ті, які не були передбачені ст. 93 КК [4].

Питання про те, яким переліком обтяжуючих обставин має керуватися суд при вирішенні питання про застосування смертної кари за цей злочин, у літературі було спірним. Так, на думку М.І. Трофимова, за змістом ст. 190[1] КК обтяжуючими обставинами повинні визнава-

[1] Див.: Кримінальний кодекс України : Наук.-практ. коментар / За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. — К., 2003. — С. 1037, 1081.

[2] Див.: Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 1. — С. 39.

[3] Відомості Верховної Ради УРСР. — 1962. — № 37. — С. 461.

[4] Див.: Комментарий к уголовному кодексу РСФСР. — М., 1971. — С. 410.

тися лише такі, які передбачені в ст. 93 цього Кодексу [5]. М.К. Аніянц вважає, що до таких належать лише обставини, які відповідно до ст. 41 КК 1960 р. враховуються як такі, що обтяжують при призначенні покарання [6]. М.П. Журавльов, М.І. Якубович, О.Ф. Шишов відносили до таких як обставини, що обтяжують відповідальність [7], при призначенні покарання відповідно до ст. 41 КК [8].

У підпункті «д» п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду СРСР від 3 липня 1963 р. № 7 «Про судову практику по застосуванню законодавства про відповідальність за посягання на життя, здоров'я і гідність працівників міліції і народних дружинників» зазначалося, що посягання на життя названих осіб додаткової кваліфікації за ст. 102 КК РРФСР (ст. 93 КК УРСР) не потребує [9].

Таку ж структуру мала ст. 190[1] КК і на той час, коли Пленум в п. 14 постанови від 26 червня 1992 р. № 8 «Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров'я, гідність та власність суддів і працівників правоохоронних органів» запропонував кваліфікувати посягання на життя цих осіб за сукупністю злочинів, передбачених ст. 190[1] та п. «в» ст. 93 чи ст. 17, та п. «в» ст. 93 КК, а також залежно від обставин, за іншими пунктами ст. 93 КК [10].

Законом від 2 жовтня 1996 р. № 388/96-ВР із санкції ст. 190[1] КК було виключено посилання на обтяжуючі обставини. У зв'язку з чим Пленум в абзаці першому п. 14 названої вище постанови від 26 червня 1992 р. № 8 (в редакції постанови від 3 грудня 1997 р. № 12) і в підпункті «в» п. 28 постанови від 1 квітня 1994 р. № 1 «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я людини» (в редакції постанови від 3 грудня 1997 р. № 12) вказав на те, що посягання на життя суддів і працівників правоохоронних органів мають кваліфікуватися лише за ст. 190[1] КК. У підпункті «а» п. 28 постанови від 1 квітня 1994 р. № 1 також було зазначено, що посягання на життя державного діяча та посягання на життя представника іноземної держави повністю охоплюються відповідно ст. 58 чи ст. 59 КК і додаткової кваліфікації за п. «в» ст. 93 КК не потребують [11]. Щодо можливості кваліфікації посягання на життя зазначених осіб за іншими пунктами ст. 93 КК в обох постановах роз'яснень не дано.

З викладеного фрагменту історії розвитку кримінального законодавства видно, що наявність спеціальних норм про відповідальність за посягання на життя окремих категорій осіб завжди викликала полеміку щодо допустимості врахування при кваліфікації зазначених діянь обтяжуючих обставин із числа встановлених спочатку статтями 93 та 41 КК 1960 р., а згодом ч. 2 ст. 115 та ст. 67 чинного КК. На нашу думку, така необхідність є очевидною. Проте виникають сумніви щодо обґрунтованості способів кваліфікації посягань на життя певних категорій осіб, вчинених за наявності обтяжуючих обставин. По-перше, чинний КК, на відміну від КК 1960 р., не передбачає жодних підстав для врахування при цьому обставин, які обтяжують покарання відповідно до ст. 67. По-друге, відсутність у статтях 112, 348, 379, 400 та ч. 4 ст. 404, 443 КК вказівки на будь-які обтяжуючі обставини справляє враження, що вони не впливають на кваліфікацію цього злочину. Ця обставина ставить під сумнів обґрунтованість роз'яснення Пленуму, викладеного в п. 12 постанови від 7 лютого 2003 р. № 2, про кваліфікацію цих злочинів за сукупністю з відповідними пунктами ч. 2 ст. 115 КК за наявності обтяжуючих обставин. Для того, щоб ті або інші обставини могли бути враховані при кваліфікації злочину, вони мають бути закріплені у нормі закону, який передбачає кваліфікований або особливо кваліфікований склад цього злочину. Загальна вказівка на вчинення злочину «при обтяжуючих обставинах у санкції», як це мало місце в КК 1960 р., є неприпустимою. В той же час, врахування обтяжуючих обставин при кваліфікації злочинів, передбачених статтями 112, 348, 379, 400 та ч. 4 ст. 404, 443 КК, вимагає законодавчого закріплення цих обставин шляхом створення кваліфікованих складів зазначених злочинів. Можливо, всі шість складів злочину мали б таку ж форму, як і ч. 2 ст. 115 КК, оскільки включення широкого переліку обтяжуючих обставин до кожного із шести складів злочинів ще більше підкреслило б недоцільність існування такої кількості спеціальних кримінально-правових норм. Для спрощення законодавчої моделі цих складів злочинів пропонуємо їх кваліфіковані склади формулювати так: «Посягання на життя..., вчинене за обтяжуючих обставин, карається ...», а перелік таких обставин викласти у примітці до однієї зі статей, зазначивши при цьому, що він поширюється й на інші спеціальні кримінально-правові норми.

Стверджуючи в п. 12 постанови від 7 листопада 2003 р. № 2 про те, що посягання на життя у відповідних складах злочину є спеціальним видом умисного вбивства, передбаченого п. 8 ч. 2 ст. 115 КК, Пленум не врахував, що ч. 2 ст. 115 КК містить не декілька, а один кваліфікований склад злочину з альтернативними обтяжуючими обставинами [12]. Тому кримінально-правові норми, передбачені статтями 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, 443 КК, є спеціальними щодо ч. 2 ст. 115 КК. На цій підставі неможлива кваліфікація зазначених злочинів за сукупністю не лише з п. 8, а й з іншими пунктами ч. 2 ст. 115 КК, якими передбачені обставини, що обтяжують умисне вбивство. Застосування в судовій практиці викладеного підходу до кваліфікації злочинів аналізованої категорії викликає необхідність його поширення й на інші категорії злочинів. Якщо спеціальна норма не містить якоїсь обтяжуючої

[5] Див.: Трофимов Н.И. Уголовная ответственность за посягательство на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции и народных дружинников : Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. — М., 1964. — С. 12.

[6] Див.: Аниянц М.К. Ответственность за преступления против жизни по действующему законодательству союзных республик. — М., 1964 — С. 107.

[7] Див..: Журавлев М.П. Ответственность за посягательство на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции и народных дружинников. — М., 1965. — С. 23—24; Якубович М.И. Уголовная ответственность за посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника // Труды ВШ МООП РСФСР. — Вып. 12. — М., 1965. — С. 172—173; Шишов О.Ф. Преступления против порядка управления // Курс советского уголовного права : У 6 т. — М., 1971. — Т. 6. — С. 274.

[8] Див.: Уголовный кодекс Украинской ССР : Науч.-практ. комментарий. — К., 1978. — С. 515.

[9] Див.: Сборник постановлений Пленума Верховного Суда СССР. 1924—1977. — Ч. 2. — М., 1978. — С. 253.

[10] Див.: Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 1993. — № 6. — С. 144.

[11] Див.: Постанови Пленуму Верховного Суду України (1963 — 2000) : У 2 т. — К., 2000. — Т. 2. — С. 126, 215.

[12] У літературі визначається, що кілька альтернативних обтяжуючих обставин, передбачених у диспозиції однієї і тієї самої частини кримінального закону, утворюють один кваліфікований або особливо кваліфікований склад злочину. Див., напр.: Кримінальне право України. Загальна частина. — К., 1998. — С. 111; Навроцький В.О. Теоретичні поняття кримінально-правової кваліфікації. — К., 1999. — С. 267.

(особливо обтяжуючої) ознаки, яка включена як така до загальної норми, то діяння так само слід було б кваліфікувати за сукупністю цих норм. Але це означало б також порушення загальновизнаної в теорії кримінального права вимоги (правила) про недопустимість одночасної кваліфікації злочину за загальною і спеціальною нормами.

Спеціальні кримінально-правові норми вводяться для пом'якшення чи посилення відповідальності за певні види злочинних діянь. Не викликає сумніву й те, що кримінально-правові норми, передбачені статтями 112, 348, 379, 400, ч. 4 ст. 404, 443 КК, введено з метою посилити кримінальну відповідальність за посягання на життя осіб, які займаються державною, громадською або іншою професійною діяльністю. Про це свідчить той факт, що замах на життя таких осіб є закінченим злочином. Але найвагомішим засобом посилення відповідальності є вид і розмір покарання, встановленого спеціальною кримінально-правовою нормою. Воно має бути суворішим ніж покарання, встановлене загальною кримінально-правовою нормою. Усіма без винятку спеціальними нормами передбачено найсуворіше покарання — у виді довічного позбавлення волі. І в цьому відношенні вони не відрізняються від загальної кримінально-правової норми. За розміром такого виду покарання, як позбавлення волі на певний строк, санкції ст. 112 та ч. 4 ст. 404 КК не відрізняються від санкції ч. 2 ст. 115 КК і становлять від 10 до 15 років. Санкції інших кримінально-правових норм передбачають нижчий, ніж ч. 2 ст. 115 КК, мінімальний розмір покарання у виді позбавлення волі (статті 379, 400, 443 КК — 8 років, а ст. 348 — 9 років).

Викладене є свідченням того, що посилення кримінальної відповідальності шляхом введення зазначених спеціальних кримінально-правових норм не відбулося, навіть наявні ознаки її пом'якшення порівняно із загальною кримінально-правовою нормою. У зв'язку з винятковою небезпечністю посягання на життя осіб, що займаються державною, громадською або іншою професійною діяльністю, необхідно збільшити у спеціальних нормах максимальний розмір покарання у виді позбавлення волі до 20—25 років.

Summary

In her article, the author analyzes the problems that arise during qualification of the offence of attempt on life of persons carrying out public or other kinds of professional activity, when this offence has been committed under militating circumstances. She also addresses other issued concerned with effectiveness of special criminal law provisions.

Права особи і проблеми, що виникають при її затриманні

Я.П. Зейкан,
адвокат

Кримінально-процесуальне законодавство у суспільствах, що засновані на верховенстві права та повазі до прав людини, становить собою кодекс прав особи у її відносинах із обвинувальною владою. Відомий в Італії фахівець у галузі порівняльного права Джіно Джорла зауважив, що судді у такому суспільстві не можуть перебувати на одному щаблі з іншими державними службовцями. Суддів слід вважати окремою категорією на відміну від звичайних державних службовців, тому що вони реально не підлягають державі, але самі є державою в одному з її конституційних органів; вони не є службовцями, що «залежать» від держави, але живим символом автономності та реалізації особистих прав; і тому навіть їхнє життя має бути автономним у прямому значенні цього слова [1].

Правосуддя, на відміну від інших органів влади, більш відкрите для громадськості. Так, кожен бажаючий може бути присутнім на судових засіданнях, стежити за його перебігом. У зв'язку з такими обставинами доцільно зменшити кількість випадків, коли допускається затримання особи без попереднього дозволу суду. Саме у ст. 29 Конституції України міститься положення, в якому зазначені обставини, за яких затримання допустиме без попереднього дозволу суду — у випадку необхідності запобігти злочинові чи його перепинити. Але водночас цей запобіжний захід є тимчасовим, обґрунтованість якого протягом 72 годин має бути перевірена судом.

Проблеми, пов'язані із затриманням особи, дотичні з іншою — щодо незалежності суддів. Наявна тенденція відображати діяльність судді, зокрема того, котрий розглядає кримінальну справу, в засобах масової інформації (далі — ЗМІ) останнім часом набула загрозливого характеру в усьому світі. Не оминула вона й Україну.

[1] Див.: Кодекс судової влади України. — К., 2005. — С. 127.

Проблему впливу ЗМІ на суддів можна проілюструвати на прикладі затримання К. та розпочатою у зв'язку з цим дискусією в суспільстві, яку ініціювали телебачення та преса.

Право на затримання: проблема балансу інтересів

Затримання К. привернуло увагу громадськості до юридичних проблем, пов'язаних із затриманням особи. Але у цьому випадку замість юридичних оцінок переважали оцінки політичні. Стурбованість викликав той факт, що людину викликали в прокуратуру щодо однієї справи, а затримали стосовно іншої. Хоча це звичайний тактичний хід для запобігання ускладненням, який застосовують у багатьох демократичних країнах. Проте стало зрозуміло, що правове врегулювання одного з основних прав людини — права на особисту свободу і недоторканність має недоліки.

Окрім опозиційних політичних сил позицію слідства критикувала Уповноважений Верховної Ради України з прав людини Ніна Карпачова та захисник К. — адвокат Андрій Федур. Останній неодноразово цитував ст. 29 Конституції, наголошуючи на її порушенні у розглядуваному випадку. Аналіз цієї статті Конституції засвідчує, що в ній наявні підводні камені, які тривалий час залишали без належної уваги.

Щодо наявного у ч. 3 ст. 29 Конституції формулювання «у разі нагальної необхідності запобігти злочинові», то ключовими в ній є словосполучення «нагальна необхідність», — тобто така, яку не можна відкласти, негайна, необхідна. Іншим ключовим словосполученням є «запобігти злочинові», що означає — не допустити, заздалегідь відвернути.

Із зростанням загрози міжнародного тероризму це положення Конституції потребує чіткого тлумачення для правильного його розуміння і практичного застосування, оскільки навіть в Кримінально-процесуальному кодексі України (далі — КПК) воно не реалізоване. «Нині тільки Конституція в цілому відповідає положенням Конвенції про захист прав і основних свобод людини (далі — Конвенція) та інших міжнародних документів. Що стосується галузевого законодавства, то воно ще не переглянуте щодо його відповідності міжнародним документам і багато в чому суперечить захисту основних прав і свобод людини. Ця обставина певною мірою стосується кримінально-процесуального законодавства» [2]. Не викликає сумніву й те, що ст. 29 Конституції допускає профілактичне (запобіжне) затримання при наявності нагальної (невідкладної) необхідності. Якщо злочин ще не вчинено, або є відомості про його підготовку, то дозволяється затримання особи у випадку «нагальної необхідності запобігти злочину». І не завжди таке запобіжне (превентивне) затримання (як це не парадоксально) йде на шкоду інтересам особи.

Наприклад, міліція одержала інформацію про підготовку нападу на заправну станцію з метою пограбування (розроблено план нападу, виготовлено маски, визначені ролі нападників тощо). Але замість того, щоб скористатися можливостями, які надані ст. 29 Конституції (запобіжне затримання), правоохоронні органи надали перевагу організації засідки, щоб спіймати зловмисників в момент нападу і, таким чином, перепинити злочин та одержати докази для затримання й арешту.

Наслідки цієї операції виявилися неочікуваними: працівники заправної станції та нападники одержали тяжкі травми, постраждали і працівники міліції.

Наздоганяючи одного з нападників, котрий в той момент перебував у автомашині, наразили на небезпеку дорожній рух у містечку, що зрештою призвело до аварії. За результатами досудового слідства і суду молодим людям призначено суворе покарання — позбавлення волі. Нелегко було за такої ситуації і захисту. Так, спроби окремих захисників використати ту обставину, що працівники міліції заздалегідь знали про напад, але не виконали свій обов'язок щодо запобігання злочину успіху не мали. Таким чином, якби було проведене запобіжне затримання злочинної групи до вчинення нападу, то відсутність шкоди і наявність тільки готування до його вчинення, запобігло б злочинному діянню, давало б шанс обвинуваченим не опинитися за ґратами.

Ще один приклад — імовірний (гіпотетичний). Правоохоронні органи отримали інформацію, що готується підрив греблі гідроелектростанції. Відомі адреси, встановлені особи та місце зберігання вибухівки. Невже потрібно в інтересах недоторканності особи чекати мінування терористами цього об'єкта, чи може слід їх затримати і запобігти вчиненню злочину? Як узгодити баланс інтересів суспільства та окремої особи в цій ситуації? Невже перевагу слід надати недоторканності особи терористів? І нехай знищують греблю? Тобто, у кожному конкретному випадку при затриманні особи відповідний правоохоронний орган вирішує проблему балансу інтересів суспільства щодо недопущення, припинення або запобігання вчиненню злочину та забезпечення природного права людини на особисту свободу і недоторканність.

Відомо, що в США дозволено з профілактичною метою затримувати навіть свідків.

Запобіжне затримання особи протягом 72 годин не потрібно розглядати як подію надзвичайну і недопустиму. Винятковим є не затримання, а застосування запобіжного заходу у виді взяття під варту. Інша річ, що умови тримання під вартою протягом цього часу мають бути докорінно поліпшені, як і тримання під вартою до ухвалення вироку судом. Для цього необхідно змінити ставлення до цієї проблеми правоохоронних органів, а також сприяти утвердженню в суддів позиції, згідно з якою тримання під вартою є заходом надзвичайним і в багатьох випадках зайвим. Потрібно також переглянути ст. 154[1] КПК про заставу і встановити, що у більшості обвинувачень, навіть тих, що стосуються тяжких злочинів, суд може застосувати заставу замість тримання під вартою. Порядок внесення застави має бути спрощений. І тільки для тих, хто обвинувачується не вперше, або порушив застосовані до нього інші запобіжні заходи, чи не з'являвся за викликом слідчого, або вчинив тяжкий чи особливо тяжкий злочин, слід застосовувати тримання під вартою. Внаслідок таких заходів значно зменшилася б кількість осіб, які перебувають під вартою, держава одержала б кошти на певний період у вигляді застави, які можна було б використовувати як кредитний ресурс.

[2] Маляренко В.Т. Кримінально-процесуальне законодавство України: питання становлення і розвитку // Право України. — 2003. — № 9. — С. 4—5.

Затримання: європейський підхід

Певні положення про підстави та порядок затримання містяться й в інших нормативних актах: КПК й Конвенції. Так, у ст. 5 Конвенції встановлено, що «кожен має право на свободу та особисту недоторканність». Основний зміст ст. 5 Конвенції — захист від свавільного позбавлення волі. Наприклад: в підпункті с п. 1 вимагається для взяття під варту особи наявність підозри у вчиненні злочину або розумних підстав вважати за необхідне запобігати вчиненню злочину чи її втечі після його вчинення.

Особа може бути позбавлена свободи «тільки на підставі, передбаченій законом». Таким чином, Конвенція визначає процедурні рамки, а також рамки застосування закону. Водночас у ній враховуються особливості застосування щодо цього питання внутрішньодержавного (національного) права.

Процедурні рамки встановлені в нормах кримінально-процесуального права. Наприклад, у § 77 КПК кантону Базель-Ландшафт передбачено, що затримання особи допускається тільки тоді, коли є серйозні підстави підозрювати її у вчиненні злочину чи протиправному діянні, через це порушено кримінальну справу, а на підставі конкретних даних існує ймовірність того, що вона використає свободу для: а) втечі; б) для ускладнення чи зриву розслідування через вплив на інших осіб чи знищення доказів; в) для продовження злочинної діяльності. Строк тримання під вартою може бути продовжено на стільки, скільки буде наявною одна із зазначених підстав для позбавлення волі.

Проте рамки національного закону щодо тримання особи під вартою можуть не збігатися з рамками відповідних умов, визначених у Конвенції. Як засвідчує досвід застосування швейцарського кримінально-процесуального права, для обрання такого заходу, як взяття особи під варту, висувається вимога разом з обґрунтованою підозрою у вчиненні нею злочину також і можливість перешкоджання встановленню істини у справі, що в підпункті с п. 1 ст. 5 Конвенції не передбачено.

Швейцарська доктрина кримінально-процесуального права не містить істотних відмінностей при вирішенні питання про взяття особи під варту від чинних норм КПК. Доктор Стефан Гасс, професор, віце-президент апеляційного суду кантону Базель-Ландшафт зазначав, що при перевірці «процесуальних та матеріальних рамок застосування взяття під варту Європейський суд з прав людини (далі — Європейський суд) є дещо стриманішим. Він передає це питання на вирішення переважно національних компетентних органів» [3]. Отже, для затримання необхідна «обґрунтована підозра», тобто має бути достатньо інформації про те, що затриманий міг би вчинити кримінально каране діяння. Тому Європейський суд наголошує, що повинні бути вказані хоча б окремі моменти на підтвердження такої підозри. Підозру можна обґрунтувати також певною кількістю даних (непрямих доказів), але це не можуть бути попередні засудження чи так звані розтягнуті опитування (тривалі допити).

Виправдання, що можливе у майбутньому, не має впливу на попередню підозру. Європейський суд надає великого значення перевірці факту довільного взяття під варту. Таким чином, не тільки небезпека повторного вчинення злочину, але й звичайна загроза вчинення злочину (превентивне затримання) відповідно до абзацу підпункту с пункту 1 ст. 5 Конвенції є достатньою підставою для затримання особи. Але при цьому мають бути конкретні підстави, на основі яких можна дійти висновку про вчинення в майбутньому певної кримінально караної дії [4]. Такою є позиція Європейського суду. Превентивне затримання осіб без наявності конкретної підстави суперечило б зазначеній нормі Конвенції.

КПК: проблема відповідності ст. 29 Конституції та ст. 5 Конвенції

Національне законодавство України (зокрема статті 106, 115 КПК) не повною мірою приведено у відповідність зі ст. 29 Конституції та положеннями Конвенції щодо права на затримання особи (а не взяття під варту). Так, у ст. 5 Конвенції (згідно зі ст. 9 Конституції Конвенція є частиною законодавства України) передбачено можливість законного арешту або затримання особи за невиконання законної вимоги суду або для забезпечення виконання будь-якого обов'язку, передбаченого законом.

Арешт або затримання особи можуть бути здійснені з метою перепровадження її до встановленого законом органу на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні нею правопорушення, або якщо є підстави вважати за необхідне запобігти вчиненню нею правопорушення чи втечі після його вчинення. Передбачено й інші підстави для затримання та арешту: затримання неповнолітнього, затримання осіб для запобігання поширенню інфекційних захворювань, затримання психічно хворих, алкота наркозалежних, бродяг, затримання осіб, щодо яких вживаються заходи з метою депортації або екстрадиції. Отже, у ст. 5 Конвенції більш повно виписано підстави для арешту і затримання особи, ніж у Конституції та в статтях 106, 115 КПК. При цьому в ст. 5 Конвенції міститься відсилання до відповідного національного закону, в якому має бути визначено порядок затримання й арешту.

У процесуальному кодексі право на затримання та арешт, а також право на запобіжне затримання, передбачене в Конституції, належним чином не реалізовано. У результаті виникають ситуації, коли слідчий чи прокурор змушені порушувати вимоги ст. 106 або ст. 115 КПК. Затримання є одним із засобів, що застосовується при розслідуванні злочинів. Його сутність полягає в короткочасному обмеженні волі особи, яка підозрюється у вчиненні злочину.

Невирішеними залишаються деякі проблеми, які виникають у зв'язку із затриманням, насамперед, хто конкретно має право затримати особу: будь-яка службова особа з числа працівників міліції та прирівняних до них осіб чи певна посадова особа? У зв'язку з цим пропонується розрізняти доставляння особи до, наприклад, органу дізнання, що може здійснити будь-який працівник

[3] Див.: Методичні матеріали до семінару «Судовий контроль за дотриманням конституційних прав особи під час досудового розслідування» (12—13 трав. 2005 р., м. Київ). — К., 2005. — С. 2.

[4] Там же. — С. 5.

міліції, і затримання, яке вправі здійснювати лише ті посадові особи, котрі наділені процесуальними повноваженнями (статті 101, 106, 115 КПК).

Затриманню підозрюваного має передувати порушення кримінальної справи. Складним є питання і про «момент затримання», щодо якого учені-юристи дотримуються різних позицій. Оскільки затримання застосовується на строк не більше 72 годин з моменту фактичного затримання особи, то виникає питання, з якого моменту відраховувати ці 72 години: з моменту фактичного затримання чи моменту складання протоколу про затримання? При вирішенні питання про застосування запобіжного заходу суд має вирішити два питання: 1) про законність затримання особи; 2) про наявність достатніх даних для застосування запобіжного заходу — взяття під варту. Може статися так, що затримання було незаконним, але для застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту є достатні підстави. Тоді настає конкуренція наслідків, яка вирішується на користь взяття під варту. Вважаємо, що така позиція судів є правильною. Однак при цьому суди повинні реагувати на факт незаконного затримання принаймні окремою ухвалою. Всі ці питання у законодавстві України врегульовані недостатньо.

Аналіз ст. 106 КПК підтверджує, що вона дає змогу органу дізнання провести затримання тільки у випадках, коли затримуваного застали на місці злочину, на нього вказали очевидці, на ньому чи на його одягу є сліди злочину, або ж ця особа намагалась втекти. Затримання також допустиме, якщо особа не має постійного місця проживання або коли не встановлено її особу. Переважно це ті випадки, коли стосовно особи ще не порушено кримінальну справу і немає потреби одержувати дозвіл суду. Таке ж право на затримання має слідчий (ч. 1 ст. 115 КПК). Але законність затримання протягом 72 годин має бути перевірена судом. Проте очевидним є те, що у статтях 106 та 115 КПК не врегульовано всіх ситуацій, передбачених як ст. 29 Конституції, так і ст. 5 Конвенції.

Саме така ситуація склалася у вже згаданому випадку щодо затримання К., коли у слідчого виникла необхідність припровадити його до суду для вирішення питання про застосування запобіжного заходу. По суті, такий випадок передбачений ст. 5 Конвенції (підпункти b, с п. 1) та ст. 165^2 КПК. Через недосконалість останньої її у конкретному випадку не можна було застосувати. Згідно зі ст. 165^2 «якщо в поданні ставиться питання про взяття під варту особи, яка перебуває на волі, суддя вправі своєю постановою дати дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого і доставку його в суд під вартою». Як бути в ситуації, коли справа порушена, але особа не є ні підозрюваним, ні обвинуваченим, процесуальний закон не передбачає. У такій ситуації суддя змушений прийняти формальне рішення — відмовити у дозволі на затримання для доставки особи в суд на тій підставі, що особа не є ще ні підозрюваним, ні обвинуваченим. Отже, затримати К. у порядку, передбаченому статтями 106, 115, 165^2 КПК, було неможливо. Для вирішення питання про його затримання необхідно було застосовувати ст. 29 Конституції як норму прямої дії.

Часто трапляється так: після порушення кримінальної справи та встановлення особи може виявитися, що є достатні підстави вважати необхідним застосування стосовно неї запобіжного заходу — взяття під варту і доставку до суду під вартою. Така можливість передбачена у ст. 5 Конвенції, але механізм її використання недостатньо відпрацьований у КПК. Тому слідчий може:

а) викликати особу та застосувати до неї запобіжний захід, не пов'язаний з арештом і затриманням (наприклад, підписку про невиїзд) і таким чином попередити особу, котра вчинила тяжкий або особливо тяжкий злочин, а вже потім звертатися до суду з проханням дати дозвіл на затримання підозрюваного та доставку його в суд, або пред'явити йому обвинувачення і знову ж таки звернутися в суд за дозволом на затримання. Однак за такої ситуації попереджений підозрюваний або обвинувачений може до одержання дозволу від суду втекти;

б) здійснити затримання без дозволу судді, обґрунтовуючи його відповідно до підпункту с п. 1 ст. 5 Конвенції тим, що були розумні підстави вважати за необхідне запобігти вчиненню особою правопорушення чи її втечі.

Таке обґрунтування частково відповідає вимогам ст. 106 КПК, де вказується, що особу може бути затримано лише у тому разі, коли вона намагалася втекти. Таким чином, те, що дозволене законом вищої юридичної сили (Конвенція), не передбачено ст. 106 КПК. У судовій практиці ця колізія інтересів — недоторканності особи та інтересів суспільства — вирішена на користь держави. Тому суди беруть до уваги аргументи щодо наявності розумних підстав вважати, що особа може втекти або вчинити інший злочин, якому потрібно запобігти.

Отже, наявні істотні недоліки в правовому регулюванні цього питання у КПК. Баланс інтересів суспільства й особи більшою мірою врахований у ст. 29 Конституції та ст. 5 Конвенції, тому логічно було б реалізувати ці норми у процесуальному законі при визначенні порядку затримання.

Очевидним є те, що сформульовані у ст. 106 КПК підстави для затримання є значно вужчими, ніж передбачені в Конвенції та ст. 29 Конституції. Зокрема, не передбачений випадок затримання у разі нагальної необхідності запобігти злочинові (ст. 29 Конституції), а також ряд випадків, передбачених у ст. 5 Конвенції. Тому, якби слідство здійснило затримання К. із застосуванням ст. 29 Конституції як норми прямої дії та довело у суді, що мала місце нагальна необхідність запобігти вчиненню злочину (наприклад, з метою недопущення тиску на свідків — ст. 386 Кримінального кодексу України), то не було б підстав стверджувати, що був порушений порядок затримання. Адже ст. 29 Конституції як норма прямої дії допускає таку можливість.

Дотриманням балансу інтересів суспільства та особистості викликана необхідність якнайшвидшого врегулювання цієї проблеми, приведення КПК у відповідність зі ст. 29 Конституції (яка може застосовуватись і як норма прямої дії) та ст. 5 Конвенції.

Значним кроком у цьому напрямі може стати формулювання першого речення ч. 4 ст. 165^2 КПК в такій редакції: «Якщо в поданні порушується питання про взяття під варту особи, яка перебуває на волі, суддя має право дати дозвіл на її затримання і доставку в суд під вартою» (далі за текстом). У такому випадку слідчий, одержавши дозвіл суду, згідно із законом мав би право на затримання. Для зручності доцільно було б передба-

чити, що для затримання і доставки особи в суд, суддя видає ордер, копія якого (або корінець ордера) залишається у судді. Для затримання і доставки особи в суд можна встановити менші строки (наприклад, 24 години з моменту затримання). Суддя, який видав ордер, зобов'язаний контролювати законність і своєчасність такого затримання. У самому тексті ордера повинно бути вказано годину видачі та зроблено помітку про те, що він дійсний до певної години (в межах 24 годин).

Аналіз чинних норм КПК, а також аналогічних норм європейських країн (зокрема Швейцарії) засвідчує, що затримання особи відбувається на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні злочину (у Швейцарії — серйозної підозри у вчиненні злочину чи протиправного діяння).

У США арешт є «ниточкою, яка пов'язує воєдино непослідовно сформульовані та розпилені обов'язки поліції» [5]. Правові норми цієї країни визначають «арешт, як взяття особи під варту з метою притягнення її до відповідальності за вчинене правопорушення. Співробітники поліції (за нормами загального права — будь-яка особа) можуть заарештувати людину, якщо у них є «достатні підстави» вважати, що той вчинив злочин. Достатні підстави вони мають, якщо «факти та обставини, про які особі, котра здійснює арешт, відома достовірна інформація, сама по собі достатньо переконлива, щоб розумно обережна у своїх оцінках людина дійшла висновку, що було вчинено або вчинюється правопорушення» [6].

Європейська доктрина кримінального процесу для України є більш близькою і прийнятною. Наприклад, Ллойд Л. Уайнреб, критикуючи американську доктрину, пропонує ввести в США інститут судових слідчих, на зразок європейських країн, а також запозичити процедуру, наближену до кримінального процесу Франції.

Отже, Європейський суд постійно наголошує, що позбавлення волі застосовується відповідно до процедури та закону. Тому КПК має бути приведений у відповідність зі ст. 29 Конституції та Конвенцією. Умовами тримання під вартою, які передбачені ст. 5 Конвенції є: припровадження до судді, підозра у вчиненні злочину, загроза вчинення нового злочину чи втеча.

Неможливо вимагати на момент затримання достатніх доказів щодо злочину та його виконавців, але доказовий матеріал має бути таким, що з великою вірогідністю свідчив би про те, що може відбутися засудження особи за вчинення злочину. Необхідні також конкретні підстави для серйозного припущення, що затриманий є злочинцем або одним із співучасників вчинення злочину. Недостатньо самої можливості такого припущення, а також невизначених припущень. Під час розслідування підозра у вчиненні злочину має «звужуватись». Якщо цього не відбувається, підозра може втратити обґрунтованість. Затриманого у такому разі необхідно звільнити [7]. Такі підходи доцільно використати при внесенні змін до КПК.

Згідно зі ст. 106 КПК про кожний випадок затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, орган дізнання (а у випадку, передбаченому ст. 115 цього Кодексу, — слідчий) повинен скласти протокол із зазначенням підстав, мотивів, години, дня, місяця, року затримання. Таким чином, він міститиме важливі дані для подальшого розгляду справи суддею і складається на підставі рапорту працівника міліції, який здійснив затримання. Було б доцільно, як це практикується у західноєвропейських країнах, щоб складався не протокол довільної форми, а спеціальний формуляр, в якому б вказувалися не тільки дані про затриману особу, але і дані про осіб, які здійснювали її затримання. Якщо ж до затриманого застосовували силу, то необхідно вказати обставини, за яких це сталося, або спеціальні засоби та мотиви такого застосування. У випадку застосування сили негайно має бути здійснений огляд або освідування затриманої особи. Це необхідно для з'ясування часу отримання затриманим ушкодження.

Необхідно домагатися того, щоб забезпечення права на захист стало реальним. У Швейцарії особі повідомляють, що вона може скористатися допомогою адвоката, а якщо в неї є особистий адвокат, то запрошують його. Коли з певних причин такий адвокат не може прибути, затриманому пропонують послуги захисника зі спеціальної служби, котра офіційно зареєстрована і здійснює діяльність як адвокатське об'єднання. Адвокати з цієї служби зобов'язуються щонайменше три дні на рік бути готовими взяти участь у розгляді справ про затримання. Кожного року ухвалюється спеціальний план участі адвокатів цієї служби, плату за таку послугу держава перераховує одразу ж після засідання суду. Погодинні ставки за таку роботу високі, тому бажаючих надати правову допомогу у такому випадку достатньо [8].

Реалізація права на доступ адвоката до затриманого не має залежати від дозволу слідчого чи органу дізнання; він може це зробити на підставі ордеру адвоката й свідоцтва про право на адвокатську діяльність. Слід зауважити, що Європейський суд «не виступав захисником необмеженого (абсолютного) права на спілкування з адвокатом до початку судового процесу. Проте у справі «Оджалан проти Туреччини» Суд чітко визначився у тому, що одержання допомоги адвоката з метою оскарження запобіжного ув'язнення, передбачає персональний контакт між затриманою особою та адвокатом» [9]. У справі «Касадо Кока проти Іспанії» Європейський суд в досить незвичній для рішень Суду формі вказав: «Адвокати користуються виключним правом участі в судочинстві та імунітетом від судового переслідування» [10].

Затримання у проекті КПК та пропозиції до чинного КПК

У проекті нового КПК (ст. 118) зроблено спробу привести право на затримання зі ст. 29 Конституції та ст. 5 Конвенції шляхом механічного перенесення у її текст

[5] Ллойд Л.Уайнреб. Отказ в правосудии. Уголовный процесс в США. — М., 1985. — С. 50.

[6] Там же.

[7] Див.: Методичні матеріали до семінару «Судовий контроль за дотриманням конституційних прав особи під час досудового розслідування» (12—13 трав. 2005 р., м. Київ). — К., 2005.— С. 7.

[8] Стаття 29 Конституції гарантує право доступу захисника до затриманого з моменту затримання, але в Україні не створено реальних передумов для реалізації цього конституційного права. Тому досвід Швейцарії у залученні адвокатів при затриманні особи заслуговує на увагу і в Україні.

[9] Див.: Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст. — К., 2004. — С. 156.

[10] Там же. — С. 910.

положень зазначених статей Конституції та Конвенції. Такий підхід є невдалим, оскільки при цьому відсутні критерії, згідно з якими визначатиметься обґрунтована підозра та інші конкретизуючі умови.

Крім того, планується додаткова, на відміну від конституційної норми умова для затримання особи без дозволу суду: «з метою доставлення особи до місця провадження дізнання, досудового слідства чи суду на підставі обґрунтованої підозри у вчиненні нею злочину чи суспільно небезпечного діяння».

По-перше, у всіх випадках затримання особу доставляють до органу дізнання або до слідчого; по-друге, провадження дізнання або досудового слідства можливе і без затримання, метою якого є не провадження дізнання чи досудового слідства, а вирішення питання про застосування запобіжного заходу і у зв'язку з цим припровадження до суду. Така заміна понять сприятиме виникненню ситуації, коли будь-яке затримання може бути виправдане необхідністю провадження досудового слідства або дізнання, що суперечить духу і нормі Конституції. Водночас такий підхід суперечить і ст. 5 Конвенції.

З метою приведення КПК у відповідність з Конвенцією пропонується викласти ст. 106 КПК у такій редакції та доповнити Кодекс ст. 106^2:

«Стаття 106

Затримання підозрюваного у вчиненні злочину

Орган дізнання, слідчий мають право затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який може бути призначено покарання у виді позбавлення волі за наявності однієї з таких підстав:

1) у разі нагальної необхідності запобігти злочину чи його перепинити, якщо є конкретні дані для обґрунтованої підозри, що особа вчинила злочин або має намір його вчинити та існує реальна небезпека, що особа використає свободу для втечі, або обтяження чи зриву розслідування через вплив на інших осіб та усунення доказів, а також для продовження злочинної діяльності або вчинення злочину;

2) особа може бути також затримана, якщо її застали при вчиненні злочину або безпосередньо після його вчинення, коли на підозрюваному чи на його одягу, при ньому чи в його житлі буде виявлено явні сліди злочину.

Про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, орган дізнання негайно повідомляє членів сім'ї або інших родичів.

Затриманому роз'яснюють його права, зокрема право на захисника. Орган дізнання, слідчий зобов'язані надати затриманому можливість зв'язатися з адвокатом або призначають захисника з числа адвокатів, які надають правову допомогу за місцем знаходження органу, що здійснив затримання.

Протягом 48 годин з моменту затримання орган дізнання, слідчий доставляє затриманого до судді з поданням про обрання йому запобіжного заходу у виді взяття під варту, або протягом 72 годин з моменту затримання звільняє затриманого з обранням щодо нього запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою чи без такого.

У разі оскарження затримання в суді, скарга затриманого негайно надсилається начальником установи попереднього ув'язнення до суду і її розглядає суддя одночасно з поданням про обрання запобіжного заходу. Якщо скарга надійшла після обрання запобіжного заходу, її розглядає той же суддя, котрий обрав запобіжний захід, протягом трьох діб з часу її надходження. При розгляді такої скарги за наявності нових обставин, які не були враховані при застосуванні запобіжного заходу, суддя може змінити тримання під вартою на заставу або інший запобіжний захід, не пов'язаний з триманням під вартою.

Якщо у встановлений законом строк (72 години) постанова судді про застосування до затриманої особи запобіжного заходу у вигляді взяття під варту або постанова про звільнення затриманого не надійшла до установи попереднього ув'язнення, начальник установи звільняє цю особу, про що складає протокол і направляє повідомлення посадовій особі або органу, який здійснював затримання».

«Стаття 106^2

Протокол затримання

Про кожний випадок затримання особи, орган дізнання, слідчий зобов'язаний скласти протокол, в якому має бути зазначено:

— місце (адреса), день та час складання протоколу; прізвище, ім'я по батькові, посада та місце роботи особи, яка складає протокол; прізвище, ім'я по батькові посада та місце роботи (адреси) службових осіб, які доставили підозрюваного за місцем складання протоколу;

— прізвище, ім'я по батькові затриманого, його сімейний стан, місце проживання, номери засобів зв'язку. Місце, дату та годину затримання, обставини затримання, роз'яснення затриманому права мати побачення із захисником;

— у випадку застосування сили й спеціальних засобів при затриманні, вказуються підстави для їх застосування. Якщо в результаті застосування сили затриманий одержав травми і пошкодження, у протоколі зазначаються результати огляду затриманого та обов'язкового у цьому випадку освідування підозрюваного.

До протоколу додається рапорт осіб, які доставили затриманого, протокол освідування затриманого лікарем, показання очевидців та інших осіб, фотоматеріали тощо.

Протокол підписується особою, яка його склала, затриманим і захисником, якщо він був присутній при складанні протоколу. Затриманий та його захисник мають право подати свої зауваження до протоколу.

Копія протоколу з переліком прав та обов'язків вручається затриманому, захиснику, а також направляється прокурору».

Прийняття таких змін і доповнень до КПК усунуло б наявні прогалини та невідповідність між цим Кодексом і ст. 29 Конституції, а також ст. 5 Конвенції.

Summary

The author looked at the domestic legal provisions regulating detention of a person, emphasized their faults and stressed the necessity to bring the provisions of the Code of Criminal Procedure in compliance with the Constitution of Ukraine and Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Судовий контроль за діяльністю правоохоронних органів у сфері захисту державної безпеки

І.М. Доронін,
викладач кафедри теорії державної безпеки та контррозвідувальної діяльності Національної академії Служби безпеки України, кандидат юридичних наук, майор юстиції

Захист державної безпеки України покладається на відповідні правоохоронні органи держави, організацію і порядок діяльності яких визначено Конституцією України (ст. 17) і її законодавством. Згідно зі ст. 1 Закону від 25 березня 1992 р. № 2229-XII «Про Службу безпеки України» (далі — Закон № 2229-XII) державним правоохоронним органом спеціального призначення, що забезпечує державну безпеку, є Служба безпеки України (далі — СБУ). Здійснюючи діяльність із забезпечення державної безпеки органи СБУ виконують поставлені перед ними завдання згідно з вимогами чинного законодавства і з дотриманням прав і свобод людини. В окремих випадках (з метою припинення та розкриття державних злочинів) деякі права та свободи особи можуть бути тимчасово обмежені в порядку та межах, визначених Конституцією та законами України, що передбачено ст. 4 Закону № 2229-XII.

Державна безпека — це форма (різновид) національної безпеки, що дає змогу державі забезпечувати стабільне функціонування державних та суспільних інституцій, а також стан їхньої захищеності від потенційних і реальних загроз [1]. Національна ж безпека України згідно зі ст. 1 Закону від 19 червня 2003 р. № 964-IV «Про основи національної безпеки України» розуміється як захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам. Національною безпекою також слід розуміти стан захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства, держави і людства в цілому від внутрішніх і зовнішніх загроз [2].

При визначенні переліку прав громадян, що можуть бути обмежені під час виконання завдань із забезпечення державної безпеки, насамперед ідеться про обмеження права на недоторканість житла, на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Згідно зі ст. 30 Конституції право на недоторканість житла може бути обмежене лише у випадках врятування життя людей та майна, безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, а також при проведенні огляду або обшуку, а в ст. 31 визначено, що обмеження права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції можуть бути встановлені лише судом у випадках, передбачених законом, з метою запобігти злочинові чи з'ясувати істину під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо. Слід також додати, що ст. 8 Конвенції про захист прав і основних свобод людини (далі — Конвенція) передбачає, що «кожен має право на повагу до його приватного і сімейного життя, до житла і до таємниці кореспонденції. Органи державної влади не можуть втручатися у здійснення цього права інакше ніж згідно із законом і коли це необхідно в демократичному суспільстві в інтересах національної і громадської безпеки або економічного добробуту країни, з метою запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або з метою захисту прав і свобод інших осіб» [3].

Отже, у чинному національному законодавстві чітко встановлено необхідність судового контролю за діяльністю СБУ із забезпечення державної безпеки у випадках обмеження прав і свобод людини та громадянина.

Судовий контроль є функцією суду, змістом якої є захист конституційних прав громадян шляхом перевірки застосування заходів кримінально-процесуального примушування, пов'язаних із обмеженням цих прав [4].

Аналіз практики Європейського суду з прав людини (далі — Суд) засвідчує, що національне право повинно надавати захист від свавільних порушень державною владою прав, гарантованих п. 1 ст. 8 Конвенції. Однак в більшості країн Європи (крім Нідерландів, Норвегії та Люксембургу), на думку Суду, внутрішні нормативні акти не визначають з достатньою чіткістю обсяг і порядок дій органів влади у питанні обмеження «права на повагу до приватного і сімейного життя» [5].

[1] Див.: Гордієнко С.Г. Сутність та зміст поняття «державна безпека» // Стратегічна панорама. — 2003. — № 2. — С. 119.

[2] Див.: Данільян О.Г., Дзьобань О.П., Панов М.І. Національна безпека України: структура і напрямки реалізації. — Х., 2002. — С. 9.

[3] Зазначене визначення є розвитком положень ст. 29 Загальної декларації прав людини (1948 р.), що передбачає можливість обмеження окремих прав і свобод людини у випадках «які встановлені законом виключно з метою забезпечення належного визнання і поваги прав і свобод інших та забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку і загального добробуту в демократичному суспільстві».

[4] Див.: Туманянц А.Г. Судовий контроль за законністю і обґрунтованістю процесуальних рішень органів досудового слідства. Автореф. дис. ... канд. юр. наук. — Х., 1998. — С. 9.

[5] Детальніше див.: Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст. — К., 2004. — С. 391.

Згідно з рекомендацією Комітету Міністрів Ради Європи від 6 жовтня 2000 р. N R(2000)19 державам—членам Ради Європи наявність прокурорського нагляду визнана недостатньою гарантією і рекомендовано встановлювати судовий контроль щодо заходів з обмеження зазначених прав та свобод. Звичайно, його відсутність не може бути фактичним порушенням вимог Конвенції, але з урахуванням правової системи України судовий контроль за діяльністю, що призводить до обмеження прав і свобод людини та громадянина, є необхідним.

Таким чином, на нашу думку, предметом судового контролю має бути не тільки діяльність на досудових стадіях кримінального процесу, а й діяльність правоохоронних органів щодо виконання покладених на них завдань (у тому числі й СБУ із забезпечення державної безпеки).

Як свідчить аналіз нормативних актів, що регламентують цю діяльність СБУ, нині обмеження окремих прав людини і громадянина провадиться під час контррозвідувальної та оперативно-розшукової діяльності, а саме у випадках, передбачених ч. 2 ст. 8 Закону від 18 лютого 1992 р. № 2135-XII «Про оперативно-розшукову діяльність» (далі — Закон № 2135-XII). До речі у п. 6 ч. 2 ст. 7 Закону від 26 грудня 2002 р. № 374-IV «Про контррозвідувальну діяльність», в якій визначено порядок застосування обмеження прав, міститься посилання на ч. 2 ст. 8 Закону № 2135-XII, у той же час розширюючи підстави для обмеження прав, зокрема необхідність попередження, своєчасного виявлення і припинення розвідувальних, терористичних та інших посягань на державну безпеку України, отримання розвідувальної інформації в інтересах контррозвідки.

У Законі № 2135-XII йдеться про: негласне проникнення до житла чи іншого володіння особи; зняття інформації з каналів зв'язку; контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією; застосування інших технічних засобів одержання інформації.

Отже, решта випадків судового контролю (за кримінально-процесуальною діяльністю щодо обшуку, виїмки, накладення арешту на поштово-телеграфну кореспонденцію) має іншу правову природу й стосується іншого кола суспільних відносин. Практично судовому контролю підлягає лише та діяльність із забезпечення державної безпеки, що регламентується Законом № 2135-XII, оскільки тільки в процесі такої діяльності допускається обмеження окремих прав і свобод людини та громадянина.

Поняття «житло» та «інше володіння особи» і досі законодавчо не визначені. Визначення поняття «житло» в цивільно-правовому розумінні (гл. 59 ЦК) не може бути використане щодо оперативно-розшукової діяльності, оскільки в ньому йдеться про правовідносини з найму житла, а термінологічно в цивільному праві розрізняють поняття «житло» і «помешкання». Тому, при визначенні поняття «житло» слід, на нашу думку, керуватись положеннями Конвенції, що деталізуються у практиці Суду.

У ст. 8 Конвенції вжито лише термін «житло», а не «інше володіння особи». Водночас щодо конкретних справ суд визнавав як «житло» приміщення, що використовувалися для професійної діяльності особи[6]. Оскільки поняття «житло» та «інше володіння особи» містяться безпосередньо у тексті Конституції, то їх тлумачення має здійснити саме Конституційний Суд України.

Враховуючи кримінально-процесуальну практику, поняття житло слід розуміти, як будь-яке житлове приміщення (будинок, окрема частина будинку, квартира, окрема кімната, що належить конкретній особі на праві власності або на підставі договору), а «інше володіння» — різноманітні нежилі господарські приміщення, присадибну ділянку та автомобіль.

Пов'язане із цим є також питання про визначення поняття «громадські місця». Згідно з п. 11 ч. 1 ст. 8 Закону № 2135-XII підрозділи, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, мають право здійснювати візуальне спостереження в громадських місцях. На нашу думку, «громадськими місцями» потрібно розуміти всі місця, за винятком тих, які є житлом або іншим володінням особи, а також громадські заклади, установи, організації, підприємства тощо.

Важливо також уточнити поняття «негласне проникнення». Негласність означає збереження в таємниці від особи, котра займає житло або інше володіння, а також від інших осіб, факту та обставин проникнення, яке здійснюється із застосуванням відповідних заходів конспірації. Таким чином, «проникнення» слід розуміти як будь-яке проникнення як суто технічних засобів, так і відповідних працівників підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність. Такий висновок можна зробити зі змісту ст. 8 Конвенції, оскільки право громадян на повагу до особистого життя фактично обмежується. Отже, судовому контролю підлягають і заходи щодо проникнення до житла із застосуванням лише спеціальних технічних засобів (серед них радіотехнічні та оптичні).

Зняття інформації з каналів зв'язку означає отримання такої інформації, що передається будь-яким способом від однієї особи до іншої, а також обмеженій кількості осіб. Випадки ж передання інформації необмеженому колу осіб, наприклад, при веденні радіопередачі, або при розміщенні інформації в глобальній комп'ютерній мережі не потребують судового контролю, оскільки не порушують право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції.

Контроль за листуванням та іншою кореспонденцією слід розрізняти від накладення арешту на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку, що передбачено ст. 187 Кримінально-процесуального кодексу (далі — КПК), оскільки воно за змістом закону провадиться у вже порушеній кримінальній справі[7], крім того, постанову про проведення таких заходів виносить слідчий.

[6] Див. напр.: справа «Німіц проти Німеччини» (Niemietz v. Germany). У той же час автомобілі, автофургони та тимчасові будівлі житлом не визнавалися. — Див.: напр., Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст. — К., 2004. — С. 375.

[7] У ч. 3 ст. 187 КПК передбачено, що арешт на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку може бути застосований до порушення кримінальної справи, проте таке визначення не зовсім кореспондує із ч. 1 цієї ж статті, в якій визначено, що арешт на кореспонденцію і зняття інформації з каналів зв'язку може бути застосований щодо підозрюваного чи обвинуваченого і порушення кримінальної справи фактично неможливе.

У науковій літературі переважає точка зору, що згаданий контроль полягає в отриманні інформації шляхом перлюстрації кореспонденції [8]. З такою точкою зору можна погодитись тільки частково. В сучасній українській мові поняття «перлюстрація» означає таємне розпечатування і перегляд певними органами приватних листів [9]. Натомість поняття «контроль кореспонденції» дещо ширше й означає також подальші дії щодо листа, зокрема можливе його вилучення, зняття копій тощо.

Застосування «інших технічних засобів» потребує судового контролю у випадках обмеження прав і свобод громадян, оскільки воно не є оперативно-розшуковим заходом і має допоміжний характер щодо іншого (основного) заходу.

Основною метою судового контролю за діяльністю правоохоронних органів щодо забезпечення державної безпеки є захист прав і свобод громадян. Тобто, при вирішенні питання про дозвіл на їх обмеження суд повинен з'ясувати достатність підстав та обґрунтованість застосування таких заходів, а також умови, порядок та строки їх проведення.

Згідно з вимогами Закону № 2135-XII підставою для проведення таких заходів є необхідність запобігти злочину, якщо іншим способом отримати інформацію неможливо [10]. Обґрунтованість щодо їх проведення полягає у доведенні необхідності їх застосування стосовно певної особи, у визначеному місці й за конкретних умов. При здійсненні судового контролю за умовами проведення заходів слід чітко визначати, що захід проводитиметься і чи не будуть при цьому порушені інші права людини й громадянина, а також права інших осіб (чи не буде це здійснено шляхом негласного проникнення до житла, чи не призведе проникнення до житла конкретної особи до свавільного порушення прав осіб, які мешкають з ним спільно тощо). Конкретність місця проведення заходу означає доведеність факту належності житла чи іншого володіння певній особі на праві власності або за договором.

На нашу думку, при видачі дозволу на проведення конкретного заходу повинно бути чітко визначено строк його проведення (вказано дні або місяці). Насамперед це стосується випадків зняття інформації з каналів зв'язку та контролю кореспонденції. У випадку проведення негласного проникнення до житла та іншого володіння особи слід визначати граничний термін здійснення такого заходу (до конкретної дати, яка не має перевищувати строк ведення оперативно-розшукової чи контррозвідувальної операції).

Згідно з вимогами ч. 2 ст. 8 Закону № 2135-XII подання про видачу дозволу на обмеження окремих прав громадян ухвалює керівник відповідного оперативного підрозділу або його заступник. При визначенні, хто саме з керівного складу органів СБУ є керівником підрозділу, слід застосовувати вимоги статей 10 і 11 Закону № 2229-XII, крім того, такі ж самі права мають і керівники спеціальних підрозділів СБУ по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю (ст. 10 Закону від 30 червня 1993 р. № 3341-XII «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю»).

Згідно з вимогами ч. 2 ст. 8 Закону № 2135-XII дозвіл на обмеження прав і свобод громадян надає суд у формі рішення, що оформлюється відповідною постановою.

Отже, необхідність судового контролю у випадках обмеження правоохоронними органами на підставі закону окремих прав громадян обумовлена необхідністю створення гарантій від свавільного та необґрунтованого обмеження прав від дій державних органів. Судовий контроль є однією з функцій суду, його предметом є діяльність органів держави щодо дотримання прав і свобод людини й громадянина, а всі випадки таких обмежень мають винятковий характер. При прийнятті рішення щодо видачі дозволу на обмеження прав і свобод людини і громадянина мають бути враховані всі обставини, встановлена наявність достатніх підстав, даних, які їх обґрунтовують, чітко встановлені умови та строки обмеження прав і свобод людини.

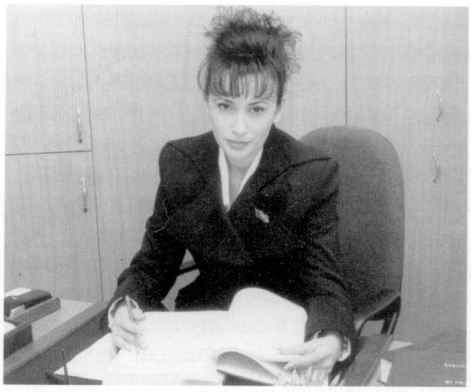
[8] Див.: Сервецький І.В. Науково-практичний коментар Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність». — К., 2000. — С. 109; Коз'яков І.М. Судовий контроль за отриманням інформації приватного характеру // Вісник Верховного Суду України. — 2003. — № 4. — С. 54.

[9] Див.: Новий тлумачний словник української мови: В 4 т. — К., 1998. — Т. 3. — С. 322.

[10] Крім цього слід зважати також і на наявність підстав передбачених п. 6 ч. 2 ст. 7 Закону № 374-IV у випадку вирішення питання щодо надання дозволів оперативним підрозділам СБУ.

Summary

In his article, the author addressed the problem of judicial control over the observance of laws during ensuring of the national security of Ukraine. The author defined conditions and grounds for issue of judicial permissions to the law enforcement authorities to take particular actions in this sphere.



Обов'язки, що покладаються на особу, умовно звільнену від покарання чи його відбування: досвід деяких країн Європейського Союзу

О.Ф. Ковітіді,
декан Кримського факультету Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого

Соціально-економічні та політичні зміни в Україні впливають на усі сфери суспільного й політичного життя в державі, у тому числі на процеси в галузі права. Нині державна політика України спрямована на інтеграцію з Європейським Союзом (далі — ЄС), що є одним із пріоритетних векторів розвитку країни [1]. Це, очевидно, стане істотним поштовхом до інтенсифікації роботи з узгодження національного законодавства з правовими стандартами ЄС, формулювання відповідних принципів, визначення напрямів здійснення політики у сфері кримінального судочинства, зокрема щодо покарань (їх призначення і звільнення від них). Механічне копіювання норм законодавства інших країн без урахування національних особливостей судочинства та правових традицій не є прийнятним у правотворчості. Тому проведенню цієї роботи обов'язково мають передувати наукові дослідження на основі компаративістського методу.

Проаналізуємо положення кримінального законодавства деяких країн ЄС з метою визначення змісту й видів обов'язків, які згідно з досліджуваними нормами можуть покладатися на особу, звільнену від покарання.

Насамперед зазначимо, що традиційна, тобто репресивна за своєю сутністю, система покарань у багатьох країнах ЄС нині витіснена тими, якими передбачено призначення альтернативних видів покарань, застосування різних засобів кримінально-правового впливу, не пов'язаних із відбуванням покарання. Законодавці європейських країн вважають, що при звільнені від кримінального покарання хоча й не можна впливати на засуджених так інтенсивно, як у процесі повного відбуття ними покарання, але натомість виникають додаткові кримінально-правові, моральні та соціальні стимули для досягнення соціально позитивних результатів і застосування в розумних межах заходів кримінального примусу.

Вдосконалення інститутів звільнення від покарання та його відбування є об'єктивно необхідним процесом узгодження національного законодавства із міжнародними стандартами у сфері здійснення кримінального судочинства. Так, Мінімальні стандартні правила Організації Об'єднаних Націй від 14 грудня 1990 р. стосовно заходів, не пов'язаних із тюремним ув'язненням (Токійські правила; далі — Правила), були ухвалені Резолюцією 45/110 Генеральної Асамблеї ООН з метою забезпечити скорочення тюремного ув'язнення засуджених, раціоналізації політики в галузі кримінального правосуддя з урахуванням необхідності дотримання прав людини, вимог соціальної справедливості й потреб правопорушника щодо повернення його до нормального життя в суспільстві. У цьому документі державам-учасницям рекомендується надати у розпорядження судовим органам можливості для застосування заходів, не пов'язаних із позбавленням волі, — таких, як: зауваження, попередження, умовне звільнення від відповідальності, економічні санкції, повернення майна потерпілому, постанови про компенсації, умовне покарання чи покарання з відстрочкою, умовне звільнення від покарання тощо (п. 8.2 Правил). Щодо постанов, які можуть ухвалюватися після постановлення вироку, у п. 9 Правил пропонуються звільнення у зв'язку з роботою чи навчанням, різні форми звільнення під чесне слово, скорочення строку відбування покарання, помилування. У п. 12 Правил встановлені й загальні вимоги до умов, які компетентний орган може визначити особі, котра порушила закон. При цьому він повинен враховувати як інтереси суспільства, так й інтереси правопорушника та потерпілого. Умови мають бути практичними, точними, й по можливості нечисленними, їх дотримання має зменшувати ймовірність повернення правопорушника до кримінальної діяльності та сприяти його адаптації до нормального життя в суспільстві.

Ретроспективний аналіз законодавства деяких європейських країн — обрано відповідні положення

[1] Див.: Програма діяльності Кабінету Міністрів України «Назустріч людям» (затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 4 лютого 2005 р. № 115; схвалена Постановою Верховної Ради України від 4 лютого 2005 р. № 2426-IV).

Кримінального кодексу (далі — КК) ФРН, Франції та Швеції — свідчить, що законодавці зазначених держав віддають перевагу умовному звільненню від відбування покарання, а не іншим — безумовним варіантам. І це цілком обґрунтовано, адже умовне звільнення має багато переваг над безумовним, а саме: дає можливість певний час контролювати звільнену особу, застосовувати до неї заходи виховного та виправного характеру, маючи при цьому можливість реально виконати покарання, від якого її було звільнено, що значно її дисциплінує та запобігає виникненню в суспільстві хибного уявлення про безкарність злочинів.

Інститутом умовного звільнення особи від покарання та його відбування передбачено висунення особі для виконання у визначений строк деяких вимог, умов, покладення на неї певних обов'язків. Умови (обов'язки), що визначенні при застосуванні певного виду звільнення від покарання, у сукупності утворюють певний режим його відбування [2]. Зауважимо, що умовами звільнення особи від покарання у кримінальному праві цих держав можна вважати лише ті, виконання яких є доцільним для настання очікуваного позитивного результату у зв'язку з відбуванням нею того чи іншого виду покарання. Тому, наприклад, заходи з ресоціалізації засудженої особи, застосування яких відповідно до кримінальних законів деяких країн покладають на державні органи (наприклад, це передбачено у Франції, Швеції), не є такими умовами.

Розглянемо відповідні правові положення названих країн. У розд. IV § 56 КК ФРН зазначено, що суд вправі при засудженні особи до покарання у виді позбавлення волі на строк не більший ніж один рік призупинити призначення покарання. Такий підхід мотивований очікуванням суду, що одне лише засудження буде застереженням для засудженого, і що в майбутньому він й без виконання судом покарання не вчинить караних діянь. Для цього в законодавстві ФРН міститься вимога ретельно дослідити особу винного, умови його життя, обставини вчиненого ним діяння, поведінку після вчинення злочину, а також передбачити наслідки, які можуть настати при застосуванні призупинення покарання. Враховуючи все це, суд може призупинити покарання з випробуванням і при призначенні більш суворого — у виді позбавлення волі на строк до двох років, — якщо при загальній оцінці особи засудженого та вчиненого ним діяння мають місце особливі обставини. При цьому береться до уваги те, чи докладав засуджений зусиль для компенсації шкоди, заподіяної врезультаті вчинення ним злочину.

Такий вид звільнення від відбування покарання, передбачений у КК ФРН, належить до класу умовних. Суд може встановити іспитовий строк тривалістю від двох до п'яти років (§ 56 a). У зазначеному Кодексі на відміну від КК України передбачено, що суд має право змінювати тривалість цього строку навіть під час його перебігу: скорочувати до мінімального або збільшувати до максимального. Хоч у відповідному законі прямо не називаються підстави для цього, можна дійти висновку, що це залежить від того, наскільки у правовому сенсі правильною є поведінка звільненого від покарання після вчинення ним злочину. Суд може покласти на засудженого обов'язки, «які є сатисфакцією у зв'язку з вчиненням протиправного діяння» (п. 1 § 56 b ; тут і далі — переклад автора). Вартий уваги виважений, реалістичний і водночас гуманний підхід німецького законодавця до визначення змісту та обсягу таких обов'язків: засудженому, як вказано у розглядуваній нормі, не може бути висунуто вимог, який він не зміг би виконати. У КК ФРН названо такі умови звільнення особи від покарання: посилене відшкодування у більшому розмірі збитків, заподіяних внаслідок вчинення протиправного діяння; сплата коштів на користь громадської установи; виконання інших суспільно корисних робіт; сплата грошової суми на користь держави. У законі окремо зазначено, що умови, пов'язані зі сплатою коштів, суд може призначити лише в тому разі, коли їх виконання не перешкоджатиме виплаті компенсації збитків потерпілому. Таким чином, в інституті звільнення від покарання та його відбування названого Кодексу досить чітко простежується посилена увага до забезпечення прав і законних інтересів потерпілих.

Привертає увагу сформульована в п. 3 § 56 b КК ФРН можливість ініціювання засудженим взяття на себе зобов'язань, які стануть сатисфакцією за порушення ним закону. У таких випадках законодавець рекомендує суду не покладати на цю особу зазначені в п. 1 § 56 b обов'язки, якщо, звісно, у нього не виникає сумнів щодо виконання звільненим взятих на себе зобов'язань. У КК цієї країни передбачено, що до правового режиму відбування іспитового строку суд може внести й інші правові заходи. Так, згідно із § 56 c на весь період іспитового строку, якщо засуджений потребує такої допомоги, суд дає йому певні вказівки, щоб надалі він не вчиняв караних діянь, — виконувати вимоги щодо місця перебування, освіти, роботи, проведення дозвілля, контактів з певними особами, володіння певними предметами тощо. Суд вправі висувати деякі вимоги (пройти курс лікування, яке пов'язане з фізичним втручанням, курс утримання, мешкати в певному місці чи перебувати в певній установі), лише отримавши на це попередню згоду засудженого. Таким чином, додаткові умови звільнення засудженого від покарання мають «добровільно-примусовий характер» [3].

Кримінальне законодавство Франції містить інститут відстрочки виконання покарання та призначення покарання. Перший вид характеризується тим, що суд, визнавши підсудного винним та призначивши йому покарання, водночас ухвалює рішення, відповідно до якого виконання такого покарання буде відстрочено; другий — тим, що суд, визнавши підсудного винним, покарання йому не призначає, а ухвалює постанову

[2] Див.: Скибицкий В.В. Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания. — К., 1987. — С. 181.

[3] Див.: Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / Науч. ред. и вступ. статья Д. А. Шестакова. — С.Пб., 2003. — С. 155—171, 226—228.

про те, що до вирішення питання про покарання він повернеться через певний час.

Загалом є три види відстрочки виконання покарання: проста, з режимом випробування, з обов'язком виконувати суспільно корисні роботи. Особливістю французького кримінального права є те, що ця відстрочка може поширюватися лише на частину покарання у виді позбавлення волі.

Випробування передбачено при відстрочці виконання покарання з режимом випробування та з обов'язком виконувати суспільно корисні роботи, а також при відстрочці призначення покарання з режимом випробування. До речі, у всіх названих випадках передбачена робота із засудженим спеціального агента з пробації.

Надається відстрочка виконання покарання з режимом випробування лише фізичним особам за умови: вчинення загальнокримінального злочину або такого самого проступку (політичним злочинцям може бути надано просту відстрочку виконання покарання); коли особі призначено покарання у виді позбавлення волі на строк до п'яти або п'ять років; установлення іспитового строку, який може бути від 18 місяців до трьох років; виконання певних обов'язків; особа має можливість скористатися заходами допомоги.

Режим випробування згідно з кримінальним правом Франції містить такі обов'язкові заходи: відповідати на виклики уповноваженого з пробації, надавати йому відомості й документи, необхідні для контролю за засобами існування засудженого, попереджувати про зміну місця проживання та роботи. Крім того, з урахуванням особливостей особи засудженого та обставин вчиненого ним правопорушення суд може покласти на нього інші, факультативні обов'язки: пройти медичне обстеження чи курс лікування, відшкодувати шкоду (навіть за відсутності у справі цивільного позову), утримуватися від керування деякими транспортними засобами, не відвідувати місця продажу спиртних напоїв, не контактувати з іншими засудженими, зокрема співучасниками протиправного діяння, не зберігати і не носити зброю тощо.

Суд вправі повністю або частково (в останньому випадку засуджений відбуватиме тільки частину ув'язнення) скасувати відстрочку, якщо особа протягом іспитового строку вчиняє новий злочин чи допускає проступок (за винятком правопорушень політичного характеру) і за який їй призначається покарання у виді позбавлення волі без застосування відстрочки, або якщо вона не виконує покладені на неї судом обов'язки [4].

Відповідно до ст. 6 КК Швеції особа, котра відбуває певний строк позбавлення волі, за загальним правилом, обов'язково підлягає умовному звільненню після відбуття двох третин покарання, але не менше ніж один місяць [5]. Після умовного звільнення починається період пробації, тривалість якого відповідає невідбутій частині покарання, але не менше ніж один рік (ст. 10 зазначеного Кодексу).

Умовно звільнена особа, що перебуває під наглядом, повинна повідомляти своєму спостерігачу про місце проживання, зайнятість та інші важливі для нагляду обставини, звітувати перед ним та підтримувати з ним зв'язок (ст. 13). Обов'язки, що покладаються на умовно звільнену особу в період пробації, визначені в ст. 14 КК Швеції: вести добропорядне життя, поводитися законослухняно, дотримуватися вимог, умов, передбачених у КК, чи виконувати певні розпорядження. Умовно звільнений від покарання повинен за повісткою з'являтися до адміністрації тюрем і пробації. Якщо суд постановив, що засуджений має компенсувати збитки, заподіяні внаслідок вчинення злочину, то така особа повинна зробити все від неї можливе, щоб цей припис виконати. У законодавстві Швеції також визначено певні обов'язки держави забезпечувати виконання звільненим від покарання цих умов. Так, згідно зі ст. 15 КК Швеції, якщо є підстави припускати, що для сприяння адаптації в суспільстві умовно звільненого йому необхідна підтримка, то для цього можуть бути створені спеціальні умови, наприклад, щодо місця проживання особи, зайнятості чи іншої діяльності, що дає прибуток, освіти, навчання, медичної чи іншої допомоги, лікування в лікарні, зокрема від алкоголізму, або іншому подібному закладі. Якщо суд постановляє компенсувати умовно звільненому шкоду, заподіяну внаслідок вчинення ним злочину, то при визначенні часу та способу виконання цього зобов'язання, він має врахувати матеріальне становище умовно звільненого, інші обставини, які дають підстави вважати, що такі умови утруднять адаптацію його в суспільстві.

Крім пробації у КК Швеції передбачено також захід, що називається вироком про застосування до особи умовного звільнення від покарання (гл. 27). Він може бути постановлений за злочин, за який санкція у виді штрафу є недостатньою. Особа, стосовно якої постановлено такий вирок, має пройти пробаційний період строком два роки (ст. 3 гл. 27). Суд може прийняти рішення про виконання особою протягом пробаційного періоду покладених на неї обов'язків у строк та способом, зазначеним у вироку. Якщо злочинець заподіяв майнову шкоду, суд (якщо визнає, що це сприятиме ресоціалізації) може зобов'язати його певний час та певним способом відшкодувати заподіяну шкоду. Невиконання цих обов'язків тягне для особи настання одного з таких наслідків: попередження від суду, висунення інших вимог, скасування вироку про застосування до особи умовного звільнення від покарання (ст. 6 гл. 27). Ще одним видом звільнення від відбування покарання відповідно до кримінального закону Швеції є пробація. Умови, що можуть бути висунуті особі при застосуванні такого звільнення, аналогічні тим, що передбачені у разі умовного звільнення особи від покарання (аналіз діяльності всієї системи пробації у Швеції виходить за межі цієї статті).

Ретроспективний аналіз кримінального законодавства Франції, Швеції та ФРН дає можливість зробити де-

[4] Уголовное право зарубежных государств : Общая часть / Под ред. И.Д. Козочкина. — М., 2001. — С. 355—360.

[5] Див.: Уголовный кодекс Швеции / Науч. ред. Н.Ф. Кузнецова, С.С. Беляева; Пер. С.С. Беляева. — С.Пб., 2001. — С. 208—213, 218—222.

які висновки. Юридичні обов'язки, що можуть покладатися на особу, умовно звільнену від покарання чи його відбування, за своїм змістом та обсягом досить різноманітні. За функціональним призначенням їх можна поділити на кілька видів, виконання яких:

1) свідчить про юридичне виправлення особи (невчинення нового злочину, законослухняна поведінка);

2) дає змогу забезпечити контроль за поведінкою та способом життя засудженого (з'являтися для реєстрації до відповідного органу, повідомляти про зміну місця проживання чи роботи);

3) сприяє ресоціалізації особи, котра вчинила злочин (пройти курс лікування, влаштуватися на роботу чи здобути освіту);

4) сприяє усуненню наслідків від вчиненого злочину (відшкодувати збитки, примиритися з потерпілим, сплатити кошти на користь певної установи);

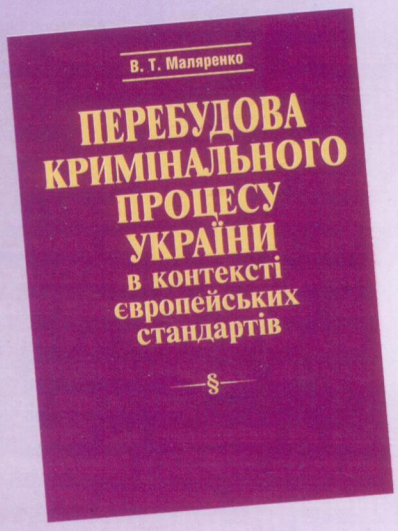
5) дають змогу запобігти вчиненню особою нових злочинів чи правопорушень (не відвідувати певні місця, не спілкуватися з певними особами, не зберігати певні предмети).

Порівнявши отримані дані з відповідними положеннями вітчизняного кримінального законодавства, можна переконатися, що в ньому майже не представлено обов'язків четвертої групи. Лише у п. 1 ч. 1 ст. 76 КК України передбачено обов'язок попросити публічно або в іншій формі пробачення у потерпілого. Виконання цієї умови, безперечно, сприяє певному відшкодуванню моральної шкоди. Проте в законодавстві України не вирішено питання про зобов'язання звільненої від відбування покарання особи компенсувати майнову шкоду, іншу заподіяну внаслідок вчинення злочину шкоду (повністю чи хоча б частково, або посильно). Таким чином, при застосуванні цього виду звільнення від відбування покарання незадовільно виконується одне з основних завдань судочинства — охороняти права і законні інтереси фізичних та юридичних осіб, які постраждали від вчинення щодо них злочинів — вказівку на ці види обов'язків бажано ввести до ст. 76 КК України. У законодавстві також доцільно передбачити більшу кількість обов'язків, котрі покладаються на осіб, яких звільняють від покарання в процесі його відбування, що сприятиме узгодженню відповідних вітчизняних норм з міжнародними стандартами у сфері кримінального судочинства.

Summary

In his article, the author presented experience of Germany, Sweden, and France concerning remission of penalty and release of convicts on probation. Having analyzed relevant provisions of the criminal laws of these states, the author defined the content and kinds of obligations provided for persons released on probation.

«Юрінком Інтер» пропонує:



Маляренко В.Т. Перебудова кримінального процесу України в контексті європейських стандартів /
Монографія. — К.: Юрінком Інтер, 2005. — 512 с.

Автор — Голова Верховного Суду України, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України — уперше у вітчизняній науці кримінального процесу здійснив всебічний аналіз основних складових кримінального процесу України як минулих часів, так і сучасного періоду, що дало змогу створити цілісну концепцію його докорінної перебудови в контексті європейських стандартів.

Видання стане у нагоді науковцям, законодавцям, викладачам, аспірантам і студентам юридичних вищих навчальних закладів.

З питань придбання звертатися:
04209 Київ 209, вул. Героїв Дніпра, 31-б.
Тел./факс (044) 413-8144,
тел. відділу реалізації (044) 411-6908, 411-6403,
тел./факс магазину (044) 412-3618
e-mail: sales@yurincom.kiev.ua
http://www.yuricom.kiev.ua

Міжнародні зв'язки

7 вересня 2005 р. Голова Верховного Суду України В.Т. Маляренко, Перший заступник Голови П.П. Пилипчук, заступник Голови А.Г. Ярема й начальник управління міжнародно-правового співробітництва В.П. Потапенко зустрілися з Надзвичайним і Повноважним послом США в Україні Джоном Хербстом, керівником відділу з правоохоронних питань посольства Майклом Скенленом і представником Агентства США з міжнародного розвитку Кетрін Стівенс.

Джон Хербст зазначив, що добре поінформований про співпрацю між Посольством США та Верховним Судом України і радий можливості зустрітися з його Головою та іншими офіційними особами. Він розповів про програми, які розробляються урядом США для підтримки реформ у судовій системі України, зокрема повідомив, що на реформування кримінального та адміністративного судочинства урядом США вже виділені кошти. Посол також наголосив, що підтримка цих програм з боку Верховного Суду України та допомога в їх розробці й реалізації дуже важливі, й вони постійно перебувають у центрі уваги Посольства США в Україні.

В.Т. Маляренко розповів гостям про те, як Україна просувається у здійсненні судово-правових реформ і поступово вирішується проблема незалежності суддів. Так, за останні три роки були відремонтовані старі приміщення майже всіх судів чи збудовані нові й вже відбувається їх технічне оснащення. Згідно з останнім рішенням Кабінету Міністрів України із січня 2006 р. у 3—4 рази підвищується заробітна плата суддів. Крім того, за словами Голови Верховного Суду України, віднайдено спосіб зменшення впливу на суддів при розгляді справ. Для цього на телефони буде встановлено пристрій «Секретар», який стане своєрідним профілактичним засобом, а при потребі слугуватиме доказом намагання вплинути на рішення суду. Було також запроваджено принцип випадковості при розподілі справ, що істотно зменшить можливість будь-якого впливу з боку голів судів на рішення суддів.

В.Т. Маляренко висловив глибоке співчуття з приводу останніх подій у США: «Трагедію в Новому Орлеані ми сприймаємо як особистий біль і щиро бажаємо, аби всі неприємності якнайшвидше скінчилися».

Надзвичайний і Повноважний посол США в Україні Джон Хербст зробив запис у Книзі почесних гостей Верховного Суду України.

Суддя Верховного Суду України Я.В. Мачужак у рамках проведення серії спільних із Американською асоціацією юристів «Правова ініціатива в Центральній Європі та Євразії» (ABA/CEELI) семінарів на тему: «Кримінальне судочинство в Україні» для суддів Одеської, Миколаївської, Херсонської, Дніпропетровської та Запорізької областей з 25 по 29 липня цього року відвідала обласні апеляційні суди у містах Херсоні, Одесі та Запоріжжі. Американську асоціацію юристів представляли судді зі штату Юта — Майкл і Дайєн Уілкінси. У кожному з цих міст програма семінарів містила дві частини, тому гості спілкувалися як із суддями, так і з адвокатами. Крім того, відбулися дискусії та обговорення важливих тем й офіційні зустрічі членів делегації з керівниками судів.

Я.В. Мачужак особливу увагу приділила питанням боротьби зі злочинністю серед неповнолітніх, створенню та функціонуванню в Україні ювенальної юстиції. Вона розповіла, що за останні п'ять років органи досудового слідства та суди розглянули справи стосовно майже 100 тис. підлітків. Вона поінформувала присутніх про заходи, вжиті у цьому напрямі; зокрема, проведено Всеукраїнську конференцію, присвячену зазначеній темі, Президент України 11 липня 2005 р. підписав Указ № 1086/2005 «Про першочергові заходи щодо захисту прав дітей». Вона роз'яснила і дала практичні рекомендації щодо застосування його окремих статей, навела приклади розгляду конкретних справ і наголосила на помилках, які інколи допускають судді місцевих та апеляційних судів. Я.В. Мачужак загострила увагу на деяких практичних питаннях: про ефективність застосування альтернативних заходів покарання, зокрема примусових заходів виховного характеру. Суддя закликала колег з особливою обережністю ставитись до розгляду цієї категорії, а також чіткіше формулювати судові рішення, щоб неповнолітні могли зрозуміти суть обвинувачення. «У національному законодавстві є великий резерв. Якщо ми будемо його використовувати — віра в правосуддя зростатиме», — сказала суддя Верховного Суду України. Вона також проаналізувала окремі питання застосування Закону від 11 липня 2003 р. № 1131 IV «Про амністію», та відповіла на питання, що цікавили суддів апеляційних і місцевих судів.

Судді зі Сполучених Штатів розповіли про особливості судово-правової системи цієї країни та штату, який вони представляли. Основну увагу гості приділили таким питанням, як презумпція невинуватості, функціонування ювенальних судів, суддею якого є Дайєн Уілкінс, фінансування судів, елементи незалежності судової системи США, процесуальний порядок розгляду кримінальних справ: судовий компроміс, постановлення вироку, а також відповіли на інші питання українських колег.

Це вже не перший візит суддів Майкла та Дайєн Уілкінсів в Україну — у квітні цього ж року вони побували в містах Києві, Харкові, Сумах, Полтаві. Надалі також заплановано їх зустрічі із суддями України, що проводитимуться за сприяння Американської асоціації юристів. Це дасть змогу суддям обох країн обмінюватися досвідом, що сприятиме подальшому вдосконаленню судової системи України та США.

7 вересня 2005 р. у рамках програми «Протидія торгівлі людьми» (далі — Програма), координатором якої в Україні є Організація з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ), відбулася зустріч судді Верховного Суду України Є.Ф. Стрекалова з представниками названої програми Бегонією Пінейро Костас, Тетяною Руденко та співробітницею юридичного відділу ОБСЄ Дариною Толкач.

Фахівці ОБСЄ запропонували для обговорення проект Програми та висловили пропозиції стосовно її реалізації в Україні. Зокрема, йшлося про вивчення практики застосування відповідного національного законодавства, створення тренінгового пакета для суддів і прокурорів, довідкового видання для потерпілих, запровадження тренінгів, семінарів та навчальних поїздок, були запропоновані терміни щодо реалізації певних етапів програми.

Є.Ф. Стрекалов схвально відгукнувся про ідею впровадження цього проекту, а для глибини дослідження порадив обов'язково співпрацювати з такими державними органами, як Верховний Суд України, Міністерство внутрішніх справ, Генеральна прокуратура України. Він розповів гостям про те, що вже вдалося зробити в цьому напрямі, а також пояснив деякі особливості застосування відповідних положень національного законодавства, зауваживши, що навіть якби торгівля людьми мала місце за згодою сторін, то дії торговців кваліфікувалися б за ст. 149 Кримінального кодексу України.

Нині Програма перебуває на етапі підготовки й обговорення, але не викликає сумнівів те, що проблема потребує якнайшвидшого вирішення, вжиття масштабних заходів із протидії цьому ганебному явищу, об'єднання зусиль представників влади, правоохоронних органів та неурядових організацій. Адже з торгівлею людьми суспільство в Україні стикнулося ще на початку 90-х років. Причинами значного його поширення стали кризові явища в економіці держави, зростання безробіття, зубожіння населення, а також географічне розташування України і можливість вільного виїзду громадян за межі держави у пошуках кращої долі.

Особлива суспільна небезпека цього виду злочинів полягає в тому, що людина стає предметом купівлі-продажу, фактично річчю, яку злочинці можуть купити, продати, віддати під заставу, піддати сексуальній чи трудовій експлуатації, змусити до насильницького донорства. Доля багатьох українських громадян, котрі виїхали за кордон залишається невідомою.

Торгівля людьми, як гостра й болюча проблема, породжує ще низку інших негативних явищ, таких, як розпад сімей, дитяче бродяжництво та жебрацтво, зростання кількості захворювань, що передаються статевим шляхом, алко- та наркозалежність, небажання або відсутність можливості народжувати дітей та ін.

Сторони досягли домовленості щодо продовження співпраці в майбутньому та обопільне сприяння в реалізації зазначеної Програми ОБСЄ в Україні.

4—10 вересня 2005 р. у містах Пекіні та Шанхаї (КНР) відбувся 22-ий конгрес (далі — Конгрес) Всесвітньої асоціації юристів (Далі — ВАЮ) на тему «Верховенство права: гармонізація міжнародного суспільства». У роботі форуму взяли участь 1500 делегатів, серед яких було більше 500 суддів, юристів, професорів права і вищих посадовців з багатьох держав світу. Україну на ньому представляли заступник голови Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України М.Є. Короткевич, суддя Апеляційного суду Харківської області О.Ю. Грошова та начальник відділу управління міжнародно-правового співробітництва Верховного Суду України О.В. Гунько.

Учасників Конгресу привітав Президент КНР Ху Цзінтао, який наголосив на важливості його проведення для міжнародної спільноти, а також Голова ВАЮ В. Євдокимов, Голова Верховного народного суду КНР Сяо Ян, віце-президент ВАЮ Маргарет Хеннебері та представники Організаційного комітету ВАЮ.

Під час форуму мова йшла, зокрема, про такі важливі проблеми, як міжнародне співробітництво у боротьбі з тероризмом, корупцією, відмиванням коштів; напрями розвитку міжнародної економіки; захист навколишнього середовища; реформування ООН; освіта суддів; суддівство і ЗМІ тощо. Також учасникам Конгресу було представлено навчальну модель судового засідання, на якому розглядалася справа щодо відшкодування коштів за забруднення природних ресурсів країни «Х». Засідання відбулось у складі голів верховних судів: Німеччини — п. Хірша; Мозамбіку — п. Мангазе; Філіппін — п. Давіде; судді п. Вана із Верховного народного суду КНР.

Перші два дні роботи були присвячені питанням боротьби з міжнародним тероризмом, відмивання коштів, здобутих незаконним шляхом; аналізу проблем сімейного, міжнародного кримінального права, правової освіти та підвищення кваліфікації правників. Доповіді виголосили представники КНР, США, Австралії, Ізраїлю. Основними тезами виступів щодо боротьби з міжнародним тероризмом стали необхідність об'єднання зусиль, формування спільної політики та підготовки плану дій, яких мають дотримуватися держави на — міжнародному, регіональному, субрегіональному, двосторонньому та індивідуальному рівнях. Тому необхідно якнайшвидше визначитись із суттю поняття «тероризм» і завершити роботу над проектом Конвенції по боротьбі з міжнародним тероризмом.

Крім того, відбувалися неофіційні зустрічі між колегами-юристами та з представниками ЗМІ. Так, М.Є. Короткевич висловив свої погляди з питань міжнародного кримінального права під час інтерв'ю місцевим ЗМІ.

7 вересня Конгрес продовжив роботу в м. Шанхаї, де особливу увагу було приділено питанням верховенства права, міжнародного кримінального права, муніципального управління, морського права, міжнародної торгівлі та прав людини. Доповідачами були голови верховних судів: Канади (Беверлі Маклаклін), Франції (Гі Канів'є), Російської Федерації (В.М. Лебедєв), Австралії (Якоб Спігельман), Голова Верховного народного суду КНР (Сяо Ян), а також відомі науковці й практики зі США, КНР, Німеччини, Іспанії.

Учасники Конгресу прийняли спеціальні резолюції щодо питань верховенства права, сімейного права, боротьби з тероризмом, захисту навколишнього середовища та вільної торгівлі. Вони будуть передані для ознайомлення та прийняття відповідних рішень Світового банку, Всесвітньої торгової організації (далі — ВТО) ООН та інших міжнародних інституцій, а згодом на ратифікацію державами світу. Брюс Любарський, член Виборчого комітету ВАЮ, завив, що ці резолюції стосуються усіх країн планети.

Під час церемонії закриття Конгресу в м. Шанхаї прозвучала заява про те, що цей форум став знаковим для всього людства. На ньому було прийнято Декларацію, серед основних положень якої — необхідність спільних дій народів світу для розбудови міжнародного суспільства на основі принципів верховенства права. Для цього всі держави мають:

— поважати і зберігати різноманітність світової цивілізації на основі принципів рівності та взаєморозуміння;

— поважати й захищати права людини, а також прискорювати національні процеси з підписання й ратифікації існуючих міжнародних механізмів захисту прав людини;

— дотримуватися міжнародних норм права, принципів Хартії ООН щодо поведінки на міжнародній арені, підтримувати принципи верховенства права в усьому світі.

Конгрес запропонував лідерам впливових держав світу взяти участь у роботі триденного саміту ООН, який відбувся в Нью-Йорку з 14 по 16 вересня 2005 р., та підтримати заплановану політичну реформу ООН. Учасники Конгресу закликали підтримати двосторонні, регіональні, багатосторонні механізми зміцнення довіри та попередження конфліктів, які стояли б на сторожі безпеки в усьому світі; міжнародні економічні організації, зокрема, Світовий банк, Міжнародний валютний фонд, ВТО — вжити необхідні заходи для створення рівноправної міжнародної економічної системи; а країни світу — розвивати законодавство щодо захисту навколишнього середовища.

Учасники Конгресу дійшли спільного висновку, що організація форуму, який надає можливість вільно обмінюватися думками працівникам правової сфери, стала важливим кроком на шляху вдосконалення міжнародного суспільства. Вони також відмітили значні економічні досягнення КНР за останні роки й висловили подяку організаторам Конгресу.

Індекс 40358

Інформаційно-аналітичний центр правової та ділової інформації «Праксіс»

ПРОПОНУЄ УВАЗІ:

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

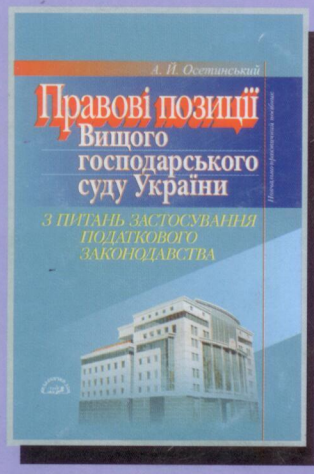
Новинка

Судова практика Європейського суду з прав людини. Рішення щодо України

За ред. В.В. Лутковської.
К., 2005. – 480 с.

Збірник містить рішення та ухвали Європейського суду з прав людини щодо прийнятності заяв та за результатами розгляду справ проти України. Це видання є одним із перших та найбільш повних зібрань таких актів. Офіційність перекладу підтверджена Міністерством юстиції України. Видання буде корисним для тих, хто має намір звернутися за захистом своїх прав до Європейського суду з прав людини.

Передплатний індекс УДППЗ «Укрпошта» – **90776**



Осетинський А.Й. Правові позиції Вищого господарського суду України з питань застосування податкового законодавства

К., 2005. – 360 с.

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

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

Господарське судочинство в Україні: Судова практика. Застосування законодавства про банківську діяльність

За ред. І.Б. Шицького.
К., 2005. – 360 с.

Збірник містить матеріали судової практики ВСУ та ВГСУ у справах зі спорів у сфері банківської діяльності за результатами їх розгляду в порядку повторної касації Судовою палатою у господарських справах ВСУ в 2002–2004 рр.

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

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